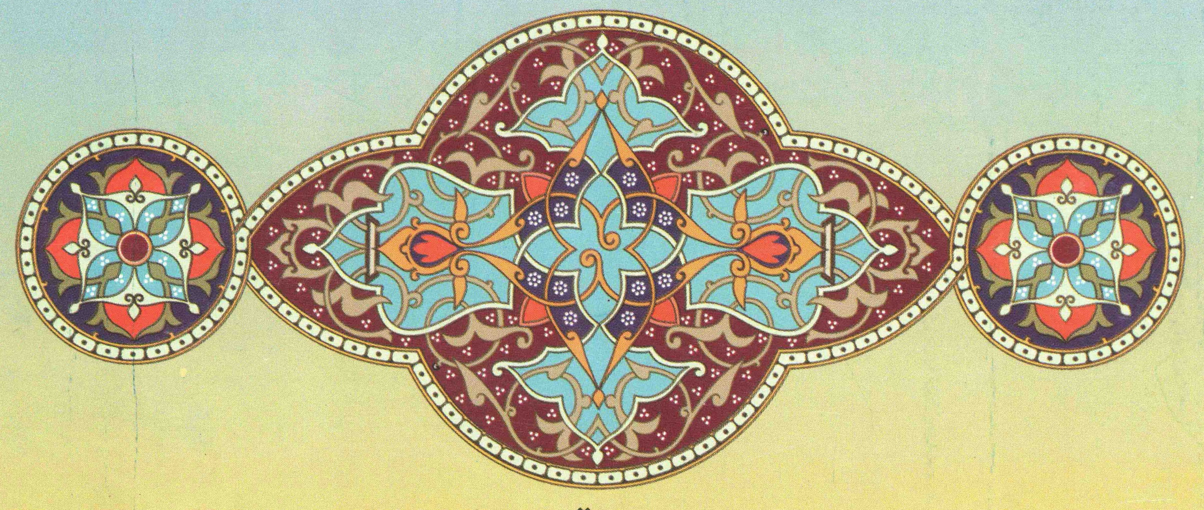
جمهورية مصر العربية
وزارة الأوقاف
المجلس الأعلى للشئون الإسلامية
لجنة إحياء التراث الإسلامى



إخلاص الناوي

تأليف
شرف الدين إسماعيل بن أبى بكر المقرئ
(المتوفى سنة ٨٣٧هـ)



تحقيق
الشيخ عبد العزيز عطية زلط

طبعة جديدة

القاهرة
١٤٣٥هـ - ٢٠١٤م



جمهورية مصر العربية

وزارة الأوقاف

المجلس الأعلى للشئون الإسلامية

لجنة إحياء التراث الإسلامى



تأليف

شرف الدين إسماعيل بن أبى بكر المقرئ

المتوفى سنة ٨٣٧هـ

تحقيق

الشيخ عبد العزيز عطية زلط

الجزء الرابع

القاهرة ١٤٣٧هـ - ٢٠١٦م



مقدمة اللجنــة

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين ، سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم ، أما بعد :

فهذا هو الجزء الرابع والأخير من كتاب « إخلاص الناوى فى شرح إرشـــاد الغاوى فى مسالك الحاوى » ، تأليف الفقيه الشافعى « شرف الدين إسماعيل بن أبى بكر المقرئ » من علماء القرن التاسع الهجرى . و « إرشاد الغاوى » اختصره مؤلفنا المقرئ من كتاب « الحاوى الصـــغير » لنجم الدين القزوينى ، من علمـــاء القـــرن الســـابع الهجرى .

وهذا المختصر تجده فى كتابنا موضوعا بين قوسين كبيرين ، ومسبوقا بعبارة : « وقوله » . وإذا نظرت إلى هذا المختصر تجده موجزا غاية الإيجاز ، غامضا كأنه لغز من الألغاز ، ولذلك أحسن المقرئ غاية الإحسان حين عاد وشرح هذا المختصر فى « إخلاص الناوى » الذى بين أيدينا الآن .

ويحتوى هذا الجزء الرابع على أبواب: الجراح ، والقصاص ، والدية ، والجناية على العبد ، وكفارة القتل ، والبغـــاة ، والردة ، وحد الزنى ، وحـــد السرقة ، وقاطع الطريق ، وحد شارب الخمر ، والصيال ، والجهاد ، وأمان الكفار ، والجزية، والهدنة ، والصيد والذبائح ، والأضحية ، والعقيقة ، والأطعمـــة ، والمســـابقة والمناضلة ، والأيمـــان ، والنذور ، والأقضية والشهادات ، والقسامة ، والقسمة، والعتق ، والتدبير ، والكتابة ، وبذلك ينتهى الكتاب .

ومحقق هذا الجزء الأخير هو محقق الأجزاء الثلاثة السابقة ، فضيلة الشيخ المرحوم « عبد العزيز عطية زاط » . وقد سار فيه على نمط الأجزاء السابقة، واجتهد فى محاولة إقامة النص قدر الطاقة .

وإن لجنة إحياء التراث الإسلامى ليسعدها أن ينتهى نشر هذا الكتاب فى وقت قصير ، وهى إذ تقدمه للقارىء الكريم لتدعو الله تعالى أن يغفر للمحقق زلاته ، ويعفو عن سيئاته ، ويدخله فسيح جناته . كما ترجو أن يســـعد القارىء الكريم باكتمال تحقيق هذا الكتاب الطيب ، ومثوله بين يديه .

كما يتوجه أعضاء اللجنة جميعا بالدعاء الخالص إلى المولى عز وجل ، أن ينصر دينه دين الهدى والحق ، وأن يحفظ أرض الإسلام والمسلمين ، ويرد عنها كيد الكائدين ، وأطماع الطامعين ، إنه سميع قريب مجيب الدعوات . وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين .

مقرر اللجنة	رئيس اللجنة
أ.د. رمضان عبد التواب	عبد المنعم محمد عمر

القاهرة في ٢٥ ربيع الثاني ١٤١١هـ الموافق ١٣ نوفمبر ١٩٩٠م

الجراح[1]

وقوله : (باب على مُلْتَزِمٍ يَفْضُلْ عِنْدَ رَمْيٍ أَوْ إِصَابَةٍ بِإِسْلَامٍ وأَصَالَةٍ وَسِيَادَةٍ وحُرِّيَةٍ ونِسْبَةٍ بَدَلِ غَيْرِ أُذُنٍ وأَنْفٍ شُلًّا إِلَى نَفْسٍ وَلَمْ يُشَارِكْ فِى تَبْعِيضٍ بِإِتْلَافِ مَعْصُوم بايمَان أَو أَمَان مِنْ رَمْى إِلى فَوْتٍ كَقَاتِلٍ مِنْ غَيْرِ مُقْتَصٍّ وَكَذَا إِنْ مُحْصَنٍ وَيَدِ سَارِقٍ مِنْ مِثْلِهِ وذِمِّيٍ ومُرْتَدٍ ولِقَصَاصٍ مُرْتَدٍ مِنْ مُرْتَد) .

أى : يجب على كل ملتزم لأَحكام الشرع وهو المكلف مسلما كان أَو مُرْتدا أَو ذميا لا الحربى؛ لأَنه لم يلتزم الأَحكام ولا الصبى المجنون ؛ لعدم أَهليتهما للالتزام والمنقطع جنونه حال الإِفاقة كالعاقل .

نعم ، إن جَنَى عاقلا ثم جُنَّ استوفى منه ، وكذا لو ثبت بإِقراره ، بخلاف الحدّ فإِنه لا يُسْتَوفى حال جنون من أَقَرّ وهو عاقل ؛ لأَن الرجُوع عن الإِقْرار مقبول فيه لا فى القصاص .

---

(١) الجراح ، بكسر الجيم ، وأصل مشروعيته حفظ النفوس؛ لأن القاتل إذا علم أنه يقتل انكف عن القتل ، وهو معنى آية : « ولكم فى القصاص حياة » ١٧٩ من سورة البقرة . والقتل ظلما من أكبر الكبائر بعد الكفر وهو يوجب العقوبة فى الدنيا من حيث حق الآدمى ، وفى الآخرة من حيث حق الله تعالى ، ولا يتحتم به لغير مستحله خلود فى النار ولا دخلوها ولا عقوبة ؛ لامكان عفو الله تعالى ، ويسقط حق الآدمى بالعفو أو بالقود أو بأخذ الدية فلا مطالبة له فى الآخرة ، ويسقط حق الله تعالى بالتوبة الصحيحة ؛ لأنها صحيحة منه على الراجح المعتمد ، أو بالحج على الصحيح أيضاً ، لا بتسليم نفسه للقتل. /م تعليق القليوبى على شرح منهاج النووى ج ٤ / ٩٠ ، ودليله من الكتاب قوله تعالى : (يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص فى القتلى) الآية ١٧٨ من سورة البقرة ، ومن السنة ما روى عن ابن مسعود قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « لايحل دم امرىء مسلم يشهد ألا إله إلا الله وأنى رسول الله إلا بإحدى ثلاث : الثيب الزانى ، والنفس بالنفس ، والتارك لدينه » الحديث رواه الجماعة ج ٧/٥ نيل الأوطار ، ورواه الشافعى عن عثمان بلفظ : « لايحل قتل امرىء مسلم إلا بإحدى ثلاث : كفر بعد إيمان ، وزنا بعد احصان وقتل نفس بغير نفس » ج/ ٥ / ٣ الأم للشافعى .

ويقتص من السكران والمتعدى بتناول الأَدوية المزيلة للعقل، وصدّق مُدّعى الصّبِى بالإِمكان بلا يمين ؛ لأَنها تثبت ما يبطلها .

ولو قال كنت يوم الجناية صغيرا صُدّق بيمينه كمدعى تقدُّم جنونٍ عُهِد ، ولو قال : كنتُ مجوناً ، فقال المجنى عليه : بل كنت سَكْرَاناً صدق الجانى بيمينه .

ولا يَقْتَص من الملتزم إلا إذا لم يَفْضُلِ المجنى بإِحدى الخصال الأَربع ، فلا يقتص من مسلم بكافر ذمّياً كان أَو حربيا ، مرتداً كان أَو أَصْلِيًّا .

ويقتل الذمى بالذمى كاليهودى بالنصرانى والمجوسى وعكسه ، ويقتل المرتد بالذمى ولا عكس .

فإِن عفا بما قُتِل بالرّدّة وأُخذت الدية من ماله كما إذا قتله خطأ .

ولا يقتل أَصل بفرع سواء كان أَباً أَو أُماً أَو جداً من جهة الأُم أَو من جهة الأَب؛ لقَوْلِه صَلَّى اللهُ تَعَالَى عَلَيْهِ وسَلَّمَ : « لَا يُقَادُ الْوَالِدُ بِالْوَلَدِ ، ولَا يُقْتَلُ السَّيدُ بِعَبْدِهِ »[1] ولو كان أَبَاهُ ، ويتصور

---

(١) عن عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه ، رواه احمد والترمذى وابن ماجه ، وصححه ابن الجارود والبيهقى ج ٣/١٨٧ بلوغ المرام ، ولفظه : « لايقاد مملوك من مالكه ولا ولد من والده » وعن عمر بن الأحوص أنه شهد حجة الوداع مع رسوله الله صلى الله عليه وسلم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: « لايجنى جان إلا على نفسه، لايجنى والد على ولده ولا مولود على والده » رواه أحمد وابن ماجه والترمذى وصححه ج / ١ / ٢٦٣ صحيح الترمذى، وروى نحوه الشافعى ٦/٤ الأم، وأبوداود لا ــمطو فى الحد – ٢/١٩٥ سنن أبى داود . وابن ماجه فى – الديات – ٢/١٨٨

ذلك فى المكاتب يشترى أَباه فإِنه لا يعتق عليه ، فإِذا قتله لم يجب عليه القصاص على الأَصح ؛ لأَنه سيده .

ولا يُقتَل حرٌ بمن فيه رقّ وإِن قل ، ولو قتل رجل رجلا ولم تعرف حريته أَو إِسلامه لم يقتص منه .

ولا يُقْتَلُ حُرٌّ ذمىٌّ بعبد مسلم ولا عكسه .

ويشترط فى قِصَاص الطرف أَلاّ يفضُل بدلُ طرف الجانى بَدَلَ طرف المجنى عليه بالنسبة إِلى نفسه ، لا فى المقدار فيقطع يد الرجل بيد المرأَة وإِن كان بدلُها أَكثرَ مقداراً ؛ لأَن بدل يد كل واحد منهما بالنسبة إِلى نفسه سواء .

فلو فَضُلت إِحداهما بالنسبة إِلى النفس بأَن كانت يَدُ الجانى صحيحة أَو تامة ويد الآخر شلاء أَو ناقصة ، فإِنها لا يقتص بها منه ، بخِلافِ الأُذُنِ فإِنه يستوى فى وجوب القصاص الصحيحة والشلاء ، لا فى الدية ، فتقطع الصحيحة بالأُذُنِ الشلاء على الأَظهر ؛ لاستوائهما فى الجمال وجمع الصوت ورَدّ ورُودِ الهوام ، كما ذكره فى الروضة وأَصلها ، وإِن كان بدلُها أَكثر مقداراً فلو قطعت امرأَة تامةُ الْكَفِ كَفَّ رجل ينقص أَنملة لم تقطع يدها ؛ لأَن يدها بالنسبة إِلى نفسها تامة فيها نصف ديتها ، ويده بالنسبة ناقصة ليس فيها نصف ديته على أَن دية هذه الناقصة أَكثر مقدارا من دية تلك التامة .

وتُقْطَعُ يد عبد قيمته أَلف بيد عبد قيمته مائة بهذه العلة ، فلو رضى ذو التامة بقطع الناقصة جاز .

ولو رضى ذو التامة أن تقطع بالناقصة لم يجز ، وفهمت من حصره امتناع القصاص بالفضل فيما ذكر أنه يقتص بالمرأة من الرجل ؛ لأنه لم يفضلها بشيء مما ذكر .

وأنه يقتل العالم بالجاهل والشريف بالوضيع والعدل بالفاسق . وكذلك يشترط ألا يشترك الجانى والمجنى عليه فى تبعيض الرق والحرية ، فلا يقتل من بعضه حر وبعضه رقيق بمن بعضه حر وبعضه رقيق ، لكن لو تساويا أو كان المقتول أكثر حُرّيَّة فوجهان ، الأصح أنه لا قصاص للشيوع ؛ لأنه لا يمكن إفراد كل بل يلزم منه أن يقتل الجميع بالجميع ، ولهذا لا نقول أن المبعض إذا قَتل حُرًّا خطأً أنه يجب نصف الدية على العاقلة ونصفها فى رقبته بل يجب ربع الدية وربع القيمة فى قيمته وربع الدية وربع القيمة على العاقلة .

ويشترط ألاَّ يكون القاتل أَفْضَلُ حال الرَّمْى أو الإصابة ، فلو رمى حر إلى عبد فَعَتق قبل الإصابة لم يجب القصاص .

وكذا إذا رمى مسلم إلى ذمى فأسلم قبل الإصابة وإن حصلت الكفاءة عند الإصابة صرح به فى العزيز والروضة نقلا عن الرويانى وغيره .

ولو قتل ذمى ذميّا أو معاهداً ثم أسلم الجارح فمات المجروح بالسراية ، وإن رمى إلى ذمى ثم أسلم الرامى قبل الإصابة فلا قصاص ؛ لأنهما لم يتكافآ حال الإصابة بخلاف الأولى .

وإذا اجتمع فى الملتزم هذه الشروط وأتلف آدميا معصوماً ، أو طرَفاً من أطرافه المعصومة إما بإيمان أو أمان واستكمل باقى

الشروط الآتية لزمه القود ، فلا قود فى قتل غير المعصوم كالحربى والصائل والباغى .

ويشترط لوجوب القصاص أن يكون معصوماً من الرمى إلى الفوات ، فلابد من العصمة حالَ الرمى والإصابة والفوات وما بين ذلك كله .

فلو رمى مسلم إلى مسلم فارتد ثم أَسلم ثم أَصابه أَو أَصابه ثم ارتد ثم عاد إلى الإسلام ثم مات فلا قصاص ، سواء طال زمن الردة أَم قصر على الأَصح ، وقد علمت أَن الحربى غير معصوم .

وكذلك القاتل غير معصوم من ولى القصاص فقط معصوم ممن سواه ، والزانى المحصن ليس بمعصوم من المسلم العفيف ، معصوم بالنسبة إلى زانٍ مِثْله ، ومعصوم من الذِّمِّى والمرتد ، فإذا قتل أَحد هؤلاء الثلاثة لزمه القصاص ؛ لأَن الكافر لا سبيل له على المسلم ، والمثلان متكافئان .

ولِيَد السارق حكم الزانى المحصن معصومة من هؤلاءِ لا من غيرهم ، والمرتد معصوم من المرتد حتى يجب القصاص فقط ، فإذا قتل المرتد المرتدَّ وجب القصاص ، ومتى آلت هذه الجناية إلى المال لم تجب الدية على الأَصح .

واعلم أَنه فى الحاوى أَخَّرَ القصاص وتكلم أَولا فى الكفارة والدية فرأَيت تقديم العمد الموجب للقصاص ثم الخطأَ ثم شبه

العمد ثم ما يجب فى الرقيق ثم الجنين ثم ما يوجب الحكومة أنسب[1] .

وقوله : (ظُلْماً عَمْداً مَحْضاً بأَنْ قصد الْفِعْلَ والإِنْسَانَ وَإِنْ ظَنَّهُ كَافِراً لاَ فِى دار حَرْب أَو صَفِّهِمْ بَلْ يُهْدَرُ أَوْ عَهِدَه حَرْبياً مُبَاشَرةً ولو أُكْرِه لَا بِأَمْرِ إِمَامٍ ظُنَّ عَدْلُه ولم يَضْمَنْ بِمَا يَقْتُل غَالِباً كمُثَقَّل وإِيغَالٍ بإِبْرَة فى مَقْتَلٍ أَوْ مَعَ وَرَمٍ وأَلَمٍ) .

أَى : على الملتزم بإِتلاف المعصوم ظلما ، يَحْتَرز عن الإِتلاف بحق كقتل الصائل والباغى والمقتص ، ولا يحتاج أَن يقول ظلماً لتفويته ؛ لأَن الظلم هنا صفة للإِتلاف والإِتلاف هو التفويت ، وهو فى عبارة الحاوى[2] صفة للفعل المُعْقِب للإِتلاف فيرد عليه التعدى فى كيفية القصاص ، فأَراد تخصيصه بقوله لتفويته ؛ لأَن التفويت لم يكن ظلما .

واحترز بالعمد عن الخطأَ وبالمحض عن شبه العمد ، ثم وصف العمد المَحْض بقوله : بأَن قصد الفعل والإِنسان ، فإِن لم يقصدهما بأَن تزلق فوقع على صغير فقتله ، أَو قصد الفعل دون الإِنسان ، كما إِذا رمى إِلى إِنسان أَو صيد فأَصاب إِنساناً آخر فلا قصاص ، وكذا إِذا رمى شخصاً فظنه صيداً وكان آدمياً معصوماً ؛ لأَنه لم يقصد ذلك

---

(١) الحكومة وهى جزء من الدية نسبته إلى دية النفس نسبة نقص الجناية من قيمة المجنى عليه لو كان رقيقاً بصفاته التى هو عليها مثاله جرح يده فيقال : كم قيمة المجنى عليه بصفاته بغير جناية إن كان رقيقاً فإذا قيل مائة فإذا قيل : كم قيمته بعدالجناية فإذا قيل تسعون فالتفاوت العشر فيجب عشر دية النفس وهى عشر من الإبل إذا كان المجنى عليه حراً مسلما ذكراً ؛ لأن الجملة مضمونة بالدية فتضمن الأجزاء بجزء منها كما فى نظيره من عيب المبيع . وتجب الحكومة فى كل عضو لامنفعة فيه كاليد الشلاء والذكر الأشل والإصبع الأشل ونحو ذلك ككسر العظام ؛ لأن الشرع لم ينص عليه ولم يبينه وكذا تجب فى تعويج الرقبة وتسويد الوجه وفى حلمتى ثدى الرجل وفى كل مالا تعدد فيه من الشارع. منهاج النووى ج ١٤٣/٤

(٢) وعبارة ج « لاصفقة خفيفة تقصد به التلف ظلما لتفويته مباشرة وتسبباً وشرطاً كان قعد الخ » .

الإنسان ، ولو رمى إلى رَجُل يظنه قاتل أَبيه لزمه القصاص لتقصيره ، وكذا لو ظنه كافرا إلا بقرينة من لباس ونحوه ، فإذا رآه فى زى الكفار نظرت : فإن كان فى دار الحرب أَو فى صف الكفار لم يجب القود مطلقا ولا الدية على الأَظْهَر وتجب الكفارة ، وإن كان فى دار الإسلام نظرت : فإن عهده حربيا فوجهان : الأَصح أَنه لا يجب القصاص ، وهو وارد على الحاوى ، بخلاف ما إذا عهده ذِمّيا ؛ لأَنَّ الإقدام على الحربى مباح بخلافه على الآدمى ، وإن لم يعهده حربيا لكنه ظنه حربياً لكونه رأَى عليه زِىَّ الكفار وجب القود على الأَظهر ، والدية والكفارة قطعاً ، لأَن الظاهر أَلا يدخل إلا معصوماً بإسلام أَو أَمان .

والفرق بينه وبين ما إذا رمى إليه وهو يظنه صيداً أَنه لا قصاص وقد قصد الفعل والشخص فى المسأَلتين أَن الرمى إلى الآدمى غير مباح مطلقاً، والرمى إلى الصيد مباح من غير تقييد ، وسواء أَتلف مُبَاشرة أَو تسبب فإنه يلزمه القصاص فالمباشرة كالضرب والطعن .

ولو أُكره فيجب القصاص على الآمر قطعاً ، وكذا على المكره فى الأَظهر ؛ لأَن قتل النفس لا يباح بالإكراه ، وقد قتله استيفاء لنفسه وكان كالمضطر إذا قتل إنساناً ليأكله .

وسواء كان المكره سلطاناً أَو متغلِّباً ، لكن المأمور إذا ظن عدل السلطان وأَنه أَمره بحق لم يجب عليه قصاص ولا دية ولا كفارة ، والتسبب كالإكراه والشهادة .

ولا يجب بما يسمى شرطاً كحفر البئر عدواناً ، وسيأتى .

وإنما يجب القصاص إذا قصَده بما يقتل غالباً سواء مثقَّلاً أَو جارحاً، هذا هو الذى عليه الجمهور كما ذكره فى العزيز والروضة وفيه وجوه أُخرى :

أَحدها : أنه إن قصد الإِنسان بفعل علمنا حصول الموت به وكان مهلكاً غالباً أَو نادراً ، كقطع أُنملة فهو عمد وإن شككنا فيه فهو شبه عمد .

الثانى : إنْ ضَربه بجارح فالأَمر كذلك وإن ضربه بمثقل اعتبر مع ذلك كونه مما يقتل غالباً .

والثالث اختاره الغزالى : إن ضربه بما يقتل غالباً جارحا كان أَو مُثَقَّلاً فهو عمد ، وإن يقتل نادراً كغرز الإِبْرة لم يعقب ورَماً وأَلَماً فهو خطأٌ ، وإن كان يقتل كثيرا – وهو جارح – فهو عمد ، وإن كان غير جارح كالسوط والعصا فشبه عمد ، قال الرافعى بعد ذكره لكلام الجمهور : ويمكن رد هذا [ومن][1] قاله الغزالى إلى شيءٍ واحد انتهى، وغَرْزُ الإِبْرة فى المقتل وكذا إذا بالغ فيها وأَوغل حتى أَعقبت ورما وأَلما ، واعلم أَن الموت منها عَدُّوه عمداً على الأَصح ، وفى النفس منه شيء ، ولعله معدود مما يقتل كثيرا لا غالبا كالدبوس فيكون عمدا محضا على ذلك الوجه ، وهو المقطوع به فى الحاوى والله أَعلم .

---

(١) حقه التعبير بما كما فى (ب) بدلا من « من » التى تستعمل للعاقل وما لغير العاقل كما تقتضيه قواعد اللغة العربية / م .

والمراد إبرةُ الخياطين .

وأما الْمِسَلّةُ التى تخاط بها الظروف فهى مما يَقْتُل غالبا .

وعدوا من المقاتل الدماغ والعين وأَصل الأُذُن والحلق وثغرة النحر والصدغ والقلب والصدر والأُنثيين والعجان – العجان ما بين الخصية والدبر – والأَخْدَع عرق العين .

والمثَقَّلُ الذى يقتل غالباً كالدبوس والخشبة الكبيرة والصخرة الثقيلة وموالاة الضرب بالسياط والسوط والسوطان مما يقتل غالباً ، فهو شبه عمد إذا كان فى غير مقتل .

وإن وقع فى مقتل أَو كان المضروب نِضْواً[1] كالمريض وجب القصاص ، وشدة عصر الخصيتين مما يقتل غالبا .

وقوله : (وكَسِحْرٍ بقَوْلِهِ وتَجْوِيعِ جَائعٍ بِعِلْمٍ ، وبِجَهْل نِصْفُ دِيةٍ ، وإنْهَاشِ حَيَّةٍ تَقْتُل غالبا ، وإلقاء بمَضِيقٍ عِنْدَ ضَارٍّ ، وَبِنَارٍ وَمُغْرِقٍ وَإِنْ الْتَقَمَهُ حُوتٌ لَا إِنْ أَمْكَنَهُ تَخَلُّص وَهُدِرَ كَبِإِذْنٍ وَإِنْ سَرَى) .

أَى : القصاص يجب بالقتل بالسّحْرِ ، إذا قال : سحرى يقتل غالبا ؛ لأَنه لا يعلم إلا من جهتة ، وإن قال : يقتل كثيراً لا غالباً فهو شبه عمد ، وإن قال : قصدت بسحرى على زيد فغلطت على عمر

---

(١) أى مهزولا ضعيفاً .

فهو خطأ ، والأَصح أَن تَعلُّم السحر وتعليمه حرام كالكهانة والتنجيم والضرب بالرمل والشعير والحصى والشعبَذة ، وتعليم هذه كلها حرام .

هذا لفظ الروضة ، وإن قال : أَمْرَضْتُه بسحْرِى ولم يمت منه ، فالمذهب أَنه إن بقى متألماً إلى أَن مات فهُو لوث يحلف الولى ويستحق الدية ثم الدية فى ماله إلا أَن صدقته العاقلة .

وإذا حبس رجلا جائعاً مدة يموت فيها الجائع لا الشبعان نظرت :

فإن علم ذلك لزمه القصاص ، وإن لم يعلمه فلا قصَاص ؛ لأَنهُ لم يقصد إهْلاكه ، وتجب نصف الدية ؛ لأَنه هلك بمضمون وغير مضمون ، ولو حبسه فمات من غير جوع ضمنه إن كان عبداً لآخر ؛ لأَن الحر لا يدخل تحت اليد .

ويجب القصاص بإِنْهَاشِ الحَيَّةِ إذا كانت تقتل غالبا ، كحيّات الحجاز وأَفاعى مصر ، وإن لم تقتل غالبا فشبْهُ عَمْد ، وإن أَلقاها عليه أَو أَلقاه عليها أَو قيده فى موضع فيه حَيَّات وعَقَارِب فقَتَلَتْه فلاَ قصاص ولا ضمان وإن ضاق الموضع ؛ لأَنه لم يُلْجِئْها إلى قتله بخلاَف السبع الضارى فإنه إذا أَلقاه عنده بمضيق كان ملجئاً له إلى قتله .

وليست الحية كالسبع ؛ لأَنها تنفر من الآدمى والسبع يقصد الآدمى فى المضيق ويتوثب عليه ، وإن كان الموضع واسعاً لم يجب قصاص ولا ضمان ، فهو كما لو طرحه فى مَسْبَعة فقتله سبع .

وإذا أَلقى إنساناً فى نار أَو ماء مغرق كلجة البحر فإنه يجب

القصاص على الملقى ، سواء التقمه حوت قبل وصول الماء أو بعده أَو لم يلتقمه .

والفرق بين ما إذا أَلقاه فى لُجَة فتلقاه رجل فقده نصفين بسيفه قبل أَن يصل الماء حيث وجب القصاص هنا على القادّ لا على الملقى . وهناك على الملقى أَنّ اللُّجَة معدن الحيتان وأَن القدَّ حصل من عاقل مختار ، والحوت يلتقم بطبعه .

ولو أَلقاه فى ماءٍ غير مُغْرق والتقمه حوت فلا قصاص ؛ لأَنه لم يقصد إهلاكه ، نعم لو أَلقاه فى غير المغرق وهو يعلم بالحوت وجب القصاص .

وحيث قلنا فلا قصاص فلاَبُدَّ من وجوب الدية .

ويكون شِبْه عمد كما لو دفَعَهُ دفْعاً خفيفاً فوقع على سكين .

وكل هذا إذا لم يمكنه التخلص ، أَما إذا أَمكنه التخلص بأَن كان سابحاً فترك السباحة فى المغرق قادراً ، أَو الخروج من النار ، أَو الفرار من السبع الضّارى ونحوه ، فلا ضمان .

وكذا إذا قال : اقتلنى ففعل فلا ضمان ، وتجب الكفارة ، وكذلك لو قال : اقطع يدى : ففعل وسرى إلى النفس .

وقوله : (وبقَتْل مُشْرِف بِضَربٍ خَفِيفٍ وإن جَهِلَ مَرضه وحُرِّيَّتَه ، لاَ عَفْوَ مُوَكلِّه وضَمِن بَلاَ رُجُوع) .

أى : ويجب القصاص بقتل المريض الذى أشرف على الموت ولو بضرب خفيف لا يقتل غيره ؛ لأنه فى حقه يقتل غالباً ، وإن انتهى إلى سكرات الموت وصار فى حركة الذى له حَيَاةٌ مستقرة وإن ذهب إدراكه وسمعه وبصره واختياره بخلاَف من انتهى إلى ذلك بالجناية فإن المذفف[1] عليه لا يلزمه قصاص ، لانتهائه إلى حالة اليأس المتيقن ، ولهذا لا يصح إسلامه وردته ويصير ماله لورثته ، فلو مات له قريب لم يرثه .

والفرق أن المريض لا يقطع بموته عند انتهائه إلى تلك الحال وقد يظن به ذلك فيشفى بخلاف المقدود والمذبوح فإنه مقطوع بموته .

وألحقوا بالمذبوحُ الْمَقْدُود المجروح المنتهى إلى تلك الحال بالسراية فى حق من ذفف[1] عليه وقالوا لا يقتص منه .

وفَرقُوا بَيْنه وبَيْن المريض بأَن المَجْروح صَار إلى تلك الحال بسراية الجُرْحِ المعْلوم ، والحوالة عليه ظاهرة ، وبعيد أَن يسقط القصاص عنه ويوجبه على غيره ، وقد علمنا أَن السراية قد صيرته فى حال المقدود نصفَيْن ، وأَما المريض فما ثم مَنْ[2] يحال عليه والأَصل حياته ، فوجب على قاتله القصاص ، وإذا ضرب المريض فمات أَلزمناه القصاص ، سواء ضربه عالما بمرضه أم لا ؛ لأَنه متعد وظن الصحة لا يبيح الضرب .

---

(١) التذفيف وصول ما فيه روح إلى حالة لايرجى له حياة بعدها فحياته ميئوس منها / م .

(٢) فى (أ) (من) وفى (ب) (ما) وما أولى من (من) فى هذا المقام تأمل / م .

وكذلك إذا قتل حراً يظنه عبداً ؛ لتعدية وتعمده ، بخلاف الوكيل فى القصاص إذا عَفَا المستحق ولم يعلمه فإنه معذور لاستصحاب الإذن فيسقط عنه القصاص .

فإن قيل : ما الفرق بينه وبين من عهده مرتداً أو حربياً فبان أنه قد أسلم ، حيث توجب القصاص على المذهب؟ فالجواب أن القاتل هناك مقصر ؛ لأن المرتد لا يخلى ما بقى على الردة بل يحبس ، والحربى لا يجترئ على دخول دار الإسلام بلا أمان ، وكان حقه التثبت ، ثم الوكيل إذا قتل بعد العفو فى هذه الصورة فالدية والكفارة فى ماله ؛ لأنه تعمد القتل فلا تتحمل عنه العاقلة ، وإنما يسقط عنه القصاص لشبهة الإذن ، وليس له الرجوع على العافى ، لأنه محسن وما على المحسنين من سبيل .

وقوله فى الحاوى : ومن نقل حَشْوَةٍ : لا يعنى من نقل حَشْوَة من جوفه بالكلية ، فإن ذلك مما ينتهى به إلى حركة المذبوح ، وإنما أراد أن ينتقل عن موضعه من الجوف ، ومثل أن يخرج بعضه من الجرح بحيث يعيش يوماً أو يومين .

وقوله : (أَو تَسَبُباً كَمُكْرِهِ وآمر خِيفَ لَا بقَتْلِ نَفْسِهِ وَمُغْرِى ضَارٍ طَبْعاً كَأَعْجَمِىٍّ وَلَا يَضْمَنُ وَمُضِيفِ غيرِ مُمَيّز بسُم ٍ ومُغَطِّى بئرٍ بمَمَرّهِ لَا مُمَيّز بَلْ دِيَةٌ) .

أى : ويجب القود بالتسبب إلى القَتْل ، كمن أَكْرَهَ رجلا على قتل رجل ، فإنه يلزمه القود ، وكذلك يجب على الإمام إذا أمر بقتْل

رجلٍ ظلما ، وكان يخاف سَطْوَتَهُ إذا خولف ، فإنْ لم يخف سطوته فلا قصاص على الإمام فى الأظهر ، وله مع غير الإمام إذا خِيف سطوته عند المخالفة ماله مع الإمام ، هذا إذا أَمرَه المخُوفُ السَّطْوِ أَو المكرَهِ على قتل غيره ، أَما إذا أَكرهه على قتل نفسه فقتل نفسه فلا قصاص ، وذلك أَن المكره على قتل الغير يتخلص من قتل نفسه بقتل غيره فيرى أَنه أَهون عليه فيظهر أَثَرُ الإِكْرَاه ، ولا يظهر أَثرُهُ فيمن أُكْرِه على قتل نفسه ؛ إذ لا معنى لتخلصه من قتل نفسه بقتلها ، مع كون قتلها من غيره أَهون عليه من كون قتلها بيده .

وكذلك يجب القصاص على من أَغرى سبعاً برجل فقتله ، وإن كان المكان متسعاً إذا كان السبع ضارياً شديد الْعَدْوِ ولا يتـأَتى الهرب منه .

وكذا إذا أَغرى أَعجميا يعتقد وجوب الطاعة أَو مجنوناً أَو صغيرا ، وإنما يجب إذا جرحه بالإِغراءِ جُرْحاً يقتل غالباً ، كما لو كانت الجراحة من الْمُغْرِى وَتَرك الفرار المُنْجِى كترك السباحة ، ولا يلزم العجمى والمجنون والصغير ضمان ؛ لأَنه فى هذه الحالة كالآلة .

ولو أَضاف صبياً أَو مجنوناً يعتقد وجوب الطاعة بطعام مَسْمُومٍ ، أَو ناوله إِيَّاهُ وقال : كُلْهُ : سواء قال فيه سُمٌّ أَم لا فَإِنه يجب عليه القصاص ؛ لأَنه أَلجأَه إلى أَكْلِه ، وكذا إذا غطى بئراً بِمَمَرِّهِ ودعاه إليه فوقع فيها لزمه القصاص ، ولو أَضاف مميزاً بمسموم أَو دعاه إلى مكانه وغطى له البئر فوقع فيها لم يجب القود بل الدية على الأَظهر فيهما .

القصــاص

وقـوله : (الْقَوَدُ[1] بالأَقْوَى مِنْهُما وَبِهِمَا فى مُكْرِه وَكَذَا مُكْرَهٍ لاظَانٍّ صيداً فى نَفْسٍ[2] وَحَواسّ وَبَطْشٍ ووُضُوحِ عَظْمٍ وإبانة مِفْصَلٍ ومَقْطَعٍ وحَزٍّ فى بعض مَارِنٍ وأُذُن ، لا مفصل إن استويا محلا وحكومة) .

أَى : على الملتزم بالإتلاف المذكور مباشرة أَو تسببا القود بالأَقوى من التسبب والمباشرة كالمذفف من الجرحين أَو الجروح ، فقوله بالأَقوى متعلق بقوله القود .

فإذا اجتمع السبب والمباشرة نظرت : فإن اعتدلا كالإكراه على القتل فالقصاص عليهما[3] .

وإن كان السبب أَقْوى بأَن أَخرج المباشرة عن كونه عدواناً مع توليده لها ، مثل أَن يشهدوا عليه ، بما يوجب الحد فقتله القاضى أَو جلاده أَو بما يوجب القصاص فقتله الولى أَو وكيله فالقصاص على الشهود دون القاضى والولى .

---

(١) هو المبتدأ الذى تقدم خبره أول الباب أى على الملتزم المذكور بإتلاف المذكور مباشرة أو تسبباً القود بالأقوى الخ . هـ .

(٢) بأن أكره على رمى شاخص علم المكره (بالكسر) أنه أنسان وظنه المكره (بالفتح) صيداً فالقصاص على الأول الآمر دون الثانى المأمور ؛ لكونه مخطئاً وإنما وجب على الآمر مع كونه شريكاً للمخطىء ؛ لأن هذا الخطأ نتيجة إكراهه فجعل المأمور معاً كالآلة لأنه غير آثم لظنه الحل ولعاقلة هذا الظان نصف دية مخففة / هـ .

(٣) القصاص والقود بمعنى وهو : أخذ النفس بالنفس والعين بالعين والأنف بالأنف والأذن بالأذن والجرح بالجرح ، / م .

وإن كانت المباشرة أقوى مثل أن يرميه من شاهق فتلقاه رجل بسيْفِهِ فضرب رقبته قبل وصوله الأَرض فالقصاص على الضارب ، ولا شيء على الملقى سواء علم بالملقى أم لا .

وإنما يجب القصاص على المكره المأْمور إذا تعمد ، أما إذا أكرهه على رمى شاخص علمه المكرهُ إنساناً وظَنَّهُ المكْرَهُ المأْمُورُ صَيْداً ؛ فالقصاص على المكرِه الآمر دون المكرَه المأْمور فأَوجبوا عليه القصاص وهو شريك مُخْطِئٌ ؛ لأَن هذا الخطأَ نتيجة إكْرَاهِهِ فجعل عمْداً فى حقه ، والقاتل كالآلة ، ولكنهم ذكروا إذا كان المكره صبياً فقتله عمداً أَن القصاص على الآمر يبنى على أَنّ عمد الصبي عمد أَو خطأٌ .

إن قلنا : عمد وجب القصاص ، وإلا فلا ، على الصحيح ، ولعل الفرق أَن المخطئَ المكرهَ لم يقصد تخليص نفسه بالامتثال فيما أُلجئَ إليه فلم يجعل شريكاً بل جعل كالآلة ، والصبي قصد تخليصها فجعل شريكاً لكن عمده على أَن هذا القول خطأٌ أَو شريك المخطئ لا يقتص منه والله أَعلم .

وإذا اجتمعت المباشرة والشرط كمن حفر بئراً عدواناً فهلَك بها رجل بترديه آخر فالقصاص على المُرَدِّى وكذلك الدية إذا رَدّاهُ خطأً .

ولو قَدّمَ صبياً إلى غَرَضٍ أُرسل إليه بسهم فأَصابه السهم فالرامى كالحافر والمقدِّمُ كالمردِّى فعليه القصاص .

وإذا صدر من شخصين فعلان متعَاقبان كل منهما يقتل إذا انفرد ، نظرت :

فإن كان أَحدهما مذففاً[1] دون الآخر فالقِصَاصُ على صاحبه ، كما إذا قطع رَجُلٌ يدَه أَو طعنه فقطع حشْوته بحيث يعيش يوماً ونحوه وجاء الآخر فحزّه أَو أَبان حشوته فالقَصَاص على الآخر .

ولو انتهى بالجرح الأَول إلى أَن لم يبق فيه حياة[2] مستقرة ، إما بسِرَايته أَو بكونه مذففا كان القصاص على الأَول ، وعلى الثانى التعزير ، وكذا لو وقعا معاً على الأَصح .

ويجب القود فى النفس بشرط العصمة والمكافأَة كما سبق ، لقوله تعالى : ﴿ وكَتَبْنَا عَلَيْهم فيَهَا أَنّ النّفْسَ بالنّفْسِ ﴾ الآية[3].

ويجب القود فى الحواسِ التى هى السمع والبصر والشم والذوق ، فيجب فى هذه الحواسّ القصاص كما يجب فى الأَجْرَام بل هى أَولى ؛ لأَنها المقصود .

فلو أَوضح[4] رأْسَه فذهب ضوء عَيْنيهِ نصَّ على وجوب القصَاص فى الضوءِ كما فى الموضحة ، ونصَّ على أَنّه لو قطع أُصبعه فسرت إلى الكَفِ لم يَجِبْ قِصَاصٌ فى محل السراية .

---

(١) أى يقتل سريعاً فالإذفاف القتل السريع / م .
(٢) الحياة المستقرة أن يكون معها حركة اختيارية وتعرف بالحركة القوية أو القيام أو تفجر الدم ، / م .
(٣) سورة المائدة ، ٥/٤٥
(٤) أحدث بها موضحة ، وسيأتى معناها قريباً بالشرح عند الكلام على أنواع الجراحات ، / م .

والفرق أَن الأَجرام تنال بالجناية ، والجناية على غيرها لا يُعَدَ قصداً لها .

وسائر الحواس لا تباشر فتفويتها يكون بالجناية على محلها ، أَو على ما يجاوره ويتعلق به ، وعلم من قوله : الحواس : أَن العقل لا قصاص فيه ، وأَفرد البطش بالذكر لأَنه لا يدخُل فى الحواس ولم يعد ، واللمس مع الحواس وإن كان منها ، لكن زوال اللمس إن كان بزوال البطش فيجب فيه دِيةُ البطش لا غير ؛ لأَن فوات البطش يتضمن فوات اللمس غالباً .

فإن فرض تجرد ذهاب إحساس اللمس فالحكومة .

ويجب القصاص فى الموضحة فى أَىِّ عظم كان فى سائر البدن ، وإن كان الأَرش مُخْتَصاً بما فى الرأْس والوجه ، ويفهم من تخصيص الموضحة أَنه لا قصاص فيما بعدها من الهاشمة والمنقلة والمأَمومة والدامغة لتعذر المماثلة ، ولافيما قبلها وإن عرف قدر نزوله ، لأَنه لا يؤمن أَن يقطع مثله فيوضح لتفاوت اللحم والجلد .

وإذا قَطَع منه عضواً له مفصل فله القصاص من ذلك المفصل ، حتى لو قطع يده من الساعد فله قطعها من الكوع والحكومة فى الباقى .

وما له مقطع أَى حد مضبوط بلا مفصل كالعين والأُذن والمارن والشفة واللسان والذكر والأُنثيين والشفرتين والإليتين ففيه القصاص لقوله تعالى : ﴿ والْعَيْنُ بالْعَيْنِ . الآية ﴾[1] .

---

(١) سورة المائدة ٥/٤٥

ولو قَطع بعض المارن[1] أَو بعض الأُذن وجب القصاص سواء أَبَانَ منه جزءاً أَو شَقَّهُ ، وينبه لإِمكان المماثلة .

ويُقَدَّر بالجزئية لا المساحة ، وإِن قَطَع ربع أُذنه قُطِعَ ربع أُذنه ولو كانت أَكبر .

وإِن قطع بعض المفصل كما لو قطع بعض الكوع أَو بعض مفصل الساق والقدم لم يقتص ؛ لعدم الوثوق بالمماثلة واختلاف تأْثير القطع فى العصب والعروق وهى مختلفة الوضع صعوداً ونزولا وعبالة ونحافة .

ولا يقتص بالطرف ونحوه إِلا إِذا استويا فى المحل ، ولا يؤخذ يُمْنَى يَد ورِجْلٍ وعَينٍ ونحوها بيسرى ولا بالعكس ، ولا الأَعلى من جَفْن وشَفةٍ بأَسفل ولا إِصْبَع وأَنْمُلة بأُخرى .

ولا زائدة فى محل بزائدة فى محل أُخرى ، ولا يشترط التسَاوى فى الْقُوّة والحجْم والصغر والكبر والسمن والنحافة ، كما لا يشترط تساوى النفسين فى هذه الأُمور ويستحق القصاص فى الأَعضاءِ الزائدة التى تجب فيها الحكومة بشرط اتحاد المحل والتساوى فى الحكومة ، فلا تقطع إِصبع زائدة بإِصبع زائدة اتّحَدَ محلها إِلا إِذا استوت حكومتهما .

فإِن كانت حكومة إِحداهما أَكثر فلا قصاص .

---

(١) المارن هو : مالان من الأنف و خلا من العظم / م .

وقوله فى الحاوى :[1] الأَقوى كَحَزّ جَرِيح مستقر الحياة القود : يَرِدُ عليه مَا إذا أَجاف أَحدهما جائفة والآخر جائفتين ثم مات ، فإن القصاص يجب عليهما ، وإن كان جُرْح أَحَدهمَا أَقوى وليس الأَقوى منحصر فى المثال ، لأَنه أَعم منه .

ويدخل فيه الأَقوى من المباشرتين والمباشرة والتسبب والمباشرة والشرط وإن كان الشرط لا يجب فيه القصاص .

وقــوله : (وتَقْتَصُّ ورثةُ مَالِه وبِطَرَفِ مَنْ ارْتَدَّ فَمَاتَ قَرِيبٌ مُسْلِمٌ ويُقْرَعُ بَيْنَ قَادِرَيْن ثُمَّ لِكُلٍّ مَنْعٌ ، وَمَنْ بادر قَبْلَ عَفْو غَرِمَ مَا بَقِى لِوَارِثِ الْجَانِى وطُولِبَ بالتَّرِكةِ)[2] .

أَى : وإذا وجب القود فالذى يقتص ورثة المال فلا تختص به العصبات ؛ لأَن القصاص أَخذ بدل النفس فكان لجميع الورثة كالدية .

فإن لم يكن وارث خاص فالقصاص للسلطان .

وإن وَرِثَه نساء فالقصاص بينهن وبين السلطان .

وإذا جرح مسلم مسلما ثم ارتد المجروح ومات بالسراية مرتداً فنفسه مهدرة بالردة لا قصاص فيها ولا دية ، لكن لأَقاربه الوارثين

---

(١) وعبارة ح « ولا يرجع الأقوى كحز جريح مستقر الحياة القود ويدله بالموت والعفو عليه لا مطلقاً » .

(٢) يعنى الباقين من ورثة المجنى عليه يطالبون من تركة الجانى بما بقى لهم من الدية فى مسألة من بادر منهم فقتل الجانى قبل عفوهم / ﻫ .

له لو كان مسلما القصاص فى الجرح الواقع حال الإسلام ، ولا يكون للإمام ؛ لأَن التشفى من مقاصد القصاص وهو للقريب دون الإمام .

وإن كان الجرح خطأً لزم الجانى الأَقل من الأَرش والدية وإن كان فيئا لبيت المال لأَنه تركة المرتد .

وإذا استحق الورثة القصاص وهم بالغون عقلاء لم يكن لهم أَن يجتمعوا على قتله ؛ لأَن فيه تعذيباً له وإهانة ، بل يوكلون أَحدهم أَو أَجنبياً ، فإذا تزاحموا أَقرع بين من يقدر على مباشرة الاستيفاء ، فلا تدخل القرعة امرأَة ولا شيخ عاجز ولا صبى ونحوه ، فلو خرجت القرعة لقادر فعجز أُعيدت بين الباقين ، ثم لا يَسْتَوفيه من خرجت قرعته إلا بإذن الباقين ، ولكل منهم منعه من الاستيفاءِ بعد ، القرعة ، بأَنْ يقول : لا أَسْتَوْفى ولأَستوفى ، أَما إذا قال : لا يستوفى إلا أَنا دونك فليس له منع من خرجت قرعته .

هكذا ذكره القونوى عن الرافعى ، وهو مخالف لما فى الروضة ، فلو بادر واحد منهم فقتله من غير إذن نظرت :

فإن لم يحصل عفو عنه من أَحدهم فقد استوفى فى حقه تقاصصا ولزم غرم ما زاد على حقه لورثة الجانى ، وحق باقى ورثة المجنى عليه فى تركة الجانى .

وأَما إذا كان قد عَفَا فى حق نصيبه إما على مال أَو مجانا ، فإنه يجب القصاص على المبادر ، سواء علم بالعفو أَم لا ، على الأَصح .

كما لو قتل من علم ارتداده وكان قد أسلم فإن الأصح وجوب القصاص .

وقوله : (ومِنْ جَمْع كالْكفَّارَةِ ولو بطَرَف قُطِعَ بِتَحَامُلٍ كَقَاطِعِى كفٍّ وَسَاعِدٍ ومُداوٍ[1] وبتَوَاطُؤِ سَوْطٍ سَوْطٍ لَا بشْركَةٍ سَبُع وَمُخْطِىءٍ وَجَرْحٍ مِنْهُ لاَ يُوجِبُهُ ، وَلَا جَارِحٍ مَعَ قَادِّه مسْتَقَرَّ حَيَاة إلاَّ فى طَرَفٍ) .

أى : ويُقتص ورثتة من القاتل إذا كان واحداً أو من الجميع إذا كانوا جماعة .

فإذا قتل جماعة واحداً قتلوا به سواء قتلوه بمحد أو غيره ، أو رموه من شاهق أو فى بَحْرٍ ، ولو أراد الولى أن يقْتُلَ بعضهم ويأْخذ حصة الباقين من الدية جاز .

وسيأْتى فى الجمع إذا قتلُوا واحداً خطأً أن الواجب دية واحدة تُوزَّع على الرءوس لا الجراحات ، قال : كالكفارة يعنى آنفا كالقصاص يتعدد بتعدد القاتلين فيجب على كل منهم كفارة .

ولا يقال تجب كفارة واحدة إذا وجبت عليهم دية واحدة بل يتعدد فى الحالين .

ويقتص من الجمْعِ فى الطرف كما يقتص منهم فى النفس

---

(١) بسم يقتل غالباً فالقصاص على الجارح والمداوى ، وإن كان السم مذففاً وجب على المداوى وحده ، وإن كان لايقتل غالباً أو جهل كونه فشبه عمد فلا قصاص عليهم / هـ .

فإذا تحامل جماعة على يد فقطعوها ، أَو على رأْس فأَوضحوهُ بضربة واحدة اجتمعوا عليها فإنه يقتص من جميعهم .

أَما لو قطع كل من جانب حتى التقت ضرباتهم وبانت اليد فلا قصاص ؛ لتعذر تحقيق المماثلة .

وقد بينا أَن من قطع بعض مفصل لا قصاص عليه ، فيجب على كل واحد منهم الحكومة اللائقة بجنايته ، بحيث تبلغ الحكومات دية اليد .

ومَثَّل للجمع بقوله : كقاطعى كفٍّ وساعِدٍ : فلو أَن أَحدهما قطع كَفَّه ، ثم جاء الآخر فقطع ساعده قبل الاندمال ومات بالسراية وجب القصاص عليهما جميعا ؛ لأَن أَثر القطعتَيْن ينتشر إلى البدن كله .

وطريق القصاص منهما يأتى قريباً إن شاء الله تعالى .

وإذا جرح جرحاً يوجب القصاص أَو الأَرش فداواه رجل آخر بسم يقْتُل غالباً فمات بالسراية قُتِلاَ به جميعاً الجارح والمداوى .

هذا إذا كان المداوى غيره ، فإذا داوى المجروح نفسه بسُمٍّ فهو قاتل نفسه ، وليس على الجارح إلا قِصَاص جرحه أَو أَرشه .

فإذا داواه بما لا يقتل غالباً ، أَو بما يجهل كونه يقتل غالباً ، فهو شبه عمد فيسقط القصاص عن المداوى وكذا عن الجارح ؛ لأَنه شريك مُخْطِىء .

وكذلك يجب القِصَاص على جماعة تواطؤوا على ضرب رجل سَوْطًا سَوْطا ، وإن لم يكن ضرب كل واحد يقتل غالبا إذا انفردوا .

فإن وقعت الضربات مِنْهُم اتفاقاً من غير تواطؤ فلا قِصَاص . بخلاف الجراحات .

ولو جرحه رجل عَمْدا وآخر خطأ وكان الآخر سَبُعَا لم يجب على الجارح المتعمد قِصاص ، بل يجب عليه نِصْف دية العمد فى ماله ، وعلى عاقلة المخطئ نصف دية الخطأ .

وإن كان الشريك سَبُعًا هُدِر قسطه ، ولو شاركه سَبُعان فالأَصح أَنه كما لو شاركه مخطِئان ، فلا يلزمه إلا ثلث دِية الْعَمْدِ .

فلو شارك المتعمد نفسه بجرح لا يوجب القصاص ، كما إذا جرحه عَمْدا ثم جرحه خطأ فإنه يسقط ، عنه الْقِصَاص ، ومثل ذلك لو جرحه قصاصا ثم جرحه ظلما ، وما لو جرح الصائل دفعاًثم ولى عنه فجرحَه مُوَلِيًّا ، وما لو جرح حربياً فأَسلم ثم جرحه ثانيا .

وفهم من قوله : من جمع ، أَن شريك الأَب فى الولد وشريك الحر فى العبد والمسلم فى الذمى أَنه يقتص من الجميع .

وكذلك لا قصاص فى النفس على من جرح رجلا جرحا غير مذفف فحزَّهُ آخر وهو مستقر الحياة ، أَو قدّه نِصْفَيْن ونحو ذلك ، بل على المذفف خاصة وعلى الجارح أَرش جُرْحه أَو قصاصه إن كان طَرَفًا .

وهو المراد بقوله : إلا بِطَرَفٍ : سواءٌ تأَخر المذفف بالحَزّ ونحوه فهو قاتل من غير سراية[1] فلا شركة بينهما فى النفس ، وقد بينا المقدود ونحوه فى حكم الميت لا يصح إسلامه ولا يرث لقريبه ؛ لعلمنا أَنه ميت ، وأَن المجروح إذا انْتَهى إلى تلك الحالة لم يلزمه القصاص إلا الأَول ، وبينا الفرق بينه وبين المريض ، فوجب على قاتله القصاص .

وقــوله : (وَيُقْتَصُّ بحَرَم لَا مَسْجِدٍ بِسَيْفٍ أَوْ بِمِثْلٍ يَقْتُلُ غَالِبًا كَقَطْع وَلَوْ بِعِضْوٍ أَكْمَلَ وَنَارٍ وَسُمٍّ طَاهِرٍ غَيْرِ مُهَرٍّ لا لِواط وسحْرٍ وَخَمْرٍ وَمُثْلَة ، وَزِيدَ إنْ لم يَمُتْ لَا فى قَطْع وَإحَافَة ، بل يَحُزُّ أَوْ يُؤَخِّرُ وفى طَرْفٍ بِهَشْم مِنْ أَدْنى مَفْصِلٍ نَزَلَ كَفَخْذٍ إنْ لَمْ يَجِفَّ) .

أَى : إذا كان القاتل فى الحرم سواءٌ كان من أَهله أَو التجأَ إليه اقتص منه فيه بالطرف والنفس ، وسواء جنى فيه أَو فى غيره ؛ لأَن حق القصاص على الفور فلا يؤخَّرُ .

نعم لو التجأَ إلى المسجد الحرام أَو غيره من المساجد أُخرج على الصحيح ، صيانة للمسجد ، والتأخير بذلك يسير ، وله أَن يقتص بالسيف وأَن يقتص بمثل ما فعل ، والخيرة إلى الولى فى ذلك .

وقيل : إن قتله بالخنق تعيّن ؛ لأَنه أَسْهلُ ، وإنما يقتص بمثل إذا كان المثل يقتل مثل ذلك الشخص غالباً .

---

[1] (١) أى لانظر إلى سراية الجرح لولا الحز ؛ لا ستقرار الحياة عنده ، أما إذا لم تكن فيه حياة مستقرة قبل القد أو الحز فالقاتل هو الذى أنهاه أولا إلى هذه الحالة قبل القد والحز ، ويعزر الحاز أو القاد لهتكه حرمة ميت .

أَما لو قتل مريضاً بضربات خفيفة يقطع بأَنها لا تقتل مثل القاتل قال الرافعى :قال الإِمام : فالوجه القطع بأَنه لا يضرب وفيه احتمال .

ثم يراعى المماثلة ، فيقطع إِن قتله بالقطع ، ويهشم عظمه بالهشم ، فلو قطع يده وهى شلاء أَو ناقصة الأَصابع أَو الكف اقتص منه ، بقطع التامة من حيث قطع .

ولا اعتبار بالتفاضل ؛ لأَن مصيره إِلى الهلاك ، وكذلك الإِغراق والإِحراق فيلقى فى قدر ما أَلقاه فيه من النار والماءِ ، ويمكث مثل تلك المدة .

وفى الإِلقاءِ من شاهق يراعى صلابة الأَرض وَقَدْرَ مَهْوَاه ، فإِن لم يمت فالأَصح أَنه يزاد منه حتى يموت .

وقيل : يعدل إِلى السيف ، وهذه إِذا كانت الجناية غير قطع الطرف والإِجافة .

أَما القطع والإِجافة فلا يزاد منهما بل يفعل المثل ، فإِن لم يمت تخيّر بين أَن يصبر أَو يعدل إِلى السيف .

ولو سقاه سُمًّا طاهرا اقتص منه بمثله ، كما نقله ابن الرفعة عن القاضى حسين .

وهذا إِذا لم يكن مُهْريا يمنع الغسل ، وكذلك الحكم فى الآلة المسمومة يجوز فيها المماثلة .

فإِذا قتله بسيف غير مسموم فأَراد المقتص أَن يُسَمّ بسيفه المقتص به فوجهان ، صحح فى الروضة المنع ولم يذكر المسأَلة الأُولى .

ولا يقتص بمثل فعله فى اللواط وإيجار الخمر ولا بالسحر ؛ لأن ذلك حرام لا تجوز المماثلة به ، وفى قول يعمل به مثله ، فيحشى خشبة فى دبر القاتل ويسقى عوض الخمر خلا .

والأصح ، المنع ، والبول وكل مائع نجس العين كالخمر ، ولو أُوجِر مَاء مُتَنَجِّسا أَوْ جَرَّهُ مَاء طاهرا .

وإذا مَثَّلَ القاتل المقتول وجَدَعَ مالا حاجة فى قتله من جسده لم يمثل به ، ولا يجب القصاص باللواط إلا إذا قتل مثله ، بأن لاط بصغير يموت منه .

فالمماثلة فى القصاص بالطرف إذا قطع من غير مفصل متعذرة ؛ لعدم انضباط الْهَشْم ، لكن له النزول إلى مفصل ذلك العظم الأدنى .

فلو قطع اليد من بعض العضد فله النزول إلى المفْرَق لا إلى الكف ، كما رجحه الرويانى وغيره ، ثم له أَخذ الحكومة للباقى .

ومن المفصل المنكب وأَصل الفخذ ، فإذا قطعه من مفصل أَحدهما وأَجافَ أَو من فوقه وأَمكن أَن يقتص من المفصل ولا يخاف أَن يجيفه جَان ، وإن خَشِىَ أَن يجيفه لم يقتص منه .

القصاص فى الجراحات

وقــوله : (وَيَتِمُّ قَدْر موضَحَة نَاصِيَة بِرَأْسِ وَرَأْسٍ بحصَّةِ أَرْش ، لا بقَفًا وَنَاقِصُ جُرْم لا صِفَةٍ بِإِرْشٍ فيلقُطُ مُعْتَدِلُ يَد خَمْسٍ أَصَابعَ مِن سِتٍ أَصْلِيّة بِسُدُسِ ديةِ يد ، وحكومةِ خمسةِ أَسداسِ كفٍّ ، وَحُطَّ شَيْء باجتهادٍ لَا وَثَمَّ زَائدَةٌ الْتَبَسَتْ فإِن لَقَط كَفَى ، وَعُزِّرَ ، وَأُنْمُلةً مِنْ أَرْبَع مَعَ أَخْذِ نِصْفِ سُدُسِ إِصْبَع) .

أى : وإذا أَوضح رجل ناصية آخر واستوعبها ورأْسه أَصغر من رأْس المجنى عليه استوعب فى القصاص ناصيته ويتمم مما يليه من الرأْس قَدْر موضحته ؛ لأَن الرأْس عضو واحد .

وفى هذا إشارة إلى أَنه يجب مراعاة سعة الموضحة ومراعاة محلها ، فيمسح طول الموضحة وعرضها بخشبة أَو خيط ثم يحلق شعر ذلك الموضح من الراس الشَّاج ، ويعلَّم عليْه بسواد أَو حُمْرة ويضبط الجانى لئِلا يضطرب ، ويُوضَحُ بِحَدِيدَة حَادَّةٍ كالموسى لا بالسيف والحجر ؛ وإن أَوضحه بهما ؛ لأَن ذلك لا يَنْضَبِط .

ولا نظر إلى تفاوت الشاج والمشجوج فى غلظ الجلد واللحم ، لأَن التساوى فى العضو يندر اتفاقه ، فقطع النظر عنه ، كما قطع النظر عن تفاوت الأَطراف فى الجرم ، وإذا كان موضع الشَّجَة من المشْجُوج لا شعر عليه وفى موضعها من الشاج شعر لم يمكن من القصاص ، كما نَصَّ

عليه في الأُم ؛ لما فيه من إتلاف الشعر الذى لم يتلفه ، ويقاس عليه ما إذا كان مُوَضِحَها من المشجوج أَقرع والآخر حليقاً .

وإذا استوعبت الموضحة الرأْس جميعه وكان رأْس الجانى أَصغر تم بالأَرْش ، ولا يتمم من القفا ، وهو مؤخر العنق ولا من الوجه .

فإن قيل : لِمَ لَمْ يكتفوا بإيضاح الرأْس الصغير عن الكبير كما اكتفوا باليد الصغيرة عن الكبيرة ؟ فالجواب أَن ما حصل به التفاوت بين اليدين لا يسمى بمجرده يدا .

وما حصل به التفاوت بين الموضحتين يسمى بمجرّده موضحة ؛ لأَن كل جزءٍ من الموضحة يسمى موضحة ، وليس كل جزءٍ من اليد يسمى يداً ، فيؤخذ قسط ما بقى من أَرش الموضحة بالتوزيع على الجميع .

ولو عَمّ بالموضحة رأْساً صغيراً ورأْس الموضح أَكبر اقتصر مِنْه بقدرها ، والتعيين إلى الجانى ، وإذا أَراد المجنى عليه أَن يستوفى بَعْضَ حقه ويأخذ أَرش الباقى لم يمكن من ذلك ؛ لتمكنه من استيفاء الكل ؛ ولأَن البعض الذى يستوفيه مقابل للأَرش التام .

ولو أَوضحه موضحتين فله أَن يقتص بإحداهما ويأخذ الأَرش عن الأُخرى ، وفى قصاص الأَطراف يتم ناقص الجرم بالأَرش ولا يتم به ناقص الصفة .

فإذا قطع من له يد ناقصة بإصبع - مثلا - يد رجل تامة ، فإن له أَن يقطع الناقصة ويطالب بأرش الإصبع ، وهو عَشْر من الإبل ؛ لأَن

الجانى قطع إصبعا لم يقطعها المقتص منه ولو وجدت لكان له قطعها ، فإذا فقدت رجع إلى بدلها .

وأما إذا كان النقص صفة لا جرما فقطعها لم يكن له أن يطلب بأرش ، وذلك كما إذا قطع الأشل يدا باطشة ، فإن قنع المجنى عليه واقتص مِنْها فلا شئ له وإلا أخذ الدية .

كما لو أتلف صاعاً جيداً وكان للمُتْلِفِ صاع ردئٌ لم يكن له أن يقول آخذه وآخذ الأرش ، بل إن رضى به وإلا أخذ العوض .

ولو كان لإنْسان ست أصابع كلها أصلية ، قسمت فى أصل الخلقة على ذلك من غير تفاوت فى الخلقة المعتادة فقطع يدا معتدلة لم يكن له أن يقتص منه بالقطع ، بل له أن يلقط خَمْسَ أصابع من تلك الست على الولاءِ ، ولا يتم حقه بالخمس ؛ لأنها خمسة أسداس يد الجانى وقد قطع يده بكمالها ، فله مع ذلك سدس ديّة اليد مضافاً إلى ما يجب له فى الكف من الحكومة ، وهو حكومة خَمْسَة أسداس الكف لأجل منابت خمس الأصابع المقطوعة ، ويحط من السدس شئٌ باجتهاد الحاكم ؛ لأن الخمس وإن كانت خَمْسَةَ أسداس اليد فهى فى الصورة كالخمس المعتدلة .

هذا إذا كانت الست أصلية ، فإن كانت فيها زائدة لم تقطع بالمعتدلة ، وله لَقْطُ الخمس الأصلية بحقه وحكومة الكف ولا يزاد ، فإن التبست الزائدة لم يجز أن يلقط خمسا ؛ لأنه ربما يقطع الزائدة

فيهن ، وهى غير مستحقة القطع ، فإن بادر ولقط خمسا منها عُزِّر وَحُسِبْنَ عليه ولا شئ له ؛ لاحتمال أَن المقطوعات أَصليات وقد استوفاهن .

ولو قطع صاحب المعتدلة يد صاحب الأَصبع الزائدة ، قطعت المعتدلة وله عليه الحكومة فى الإِصبع الزائدة ، وكذلك إذا قطع من له أَربع أَنامل فى إِصبع أُنْمَلَةً من معتدلة اقتص بقطع أَنملة من الأَربع ، واستحق مع ذلك نصف سدس دية الإِصبع ؛ لأَن أَنْمُلَتة رُبع الإِصبع و أَنملة المجنى عليه ثلثها ، فيطالب بما بين الثلث والربع ، وهو نصف سدس دية الإِصبع وهو خمسة أَسداس بعير وذلك نصف سدس عَشَرَة .

وقـوله : (ويُوَالِى قَطْعٌ فُرِّق ، وَلَا تَقَعُ سِرايةُ جِسمٍ وفِعْلُ مخطئ وغير مُكلَّف قِصَاصاً ولَا تُوجِبُهُ ، وَكَذَا تقدَّمُ مَوْتِ جَارِح اقْتُصَّ مِنْه ، ولَزِمَ تَرِكَتَهُ دِيَةٌ إلا أَرْشَ الْجُرْحِ) .

أَى : ويجوز لمن قطعت أَطرافه أَن يُوالِى القصاص فيها على جَارِحه ، وإِن كان الجارح قد فرّق قطعها ؛ لأَنه حقوق اجتمعت عليه كالديون .

ومن قطع يد رَجُلٍ فقطع المجنى عليه إِصبعه فسرى ذلك إِلى يده فأَبانها لم تقع السراية قصاصا ، بل يجب على قاطع اليد ديتها إلا ما يخص الإِصبع .

واحترز بسراية الجسم عن سراية المعنى ، فمن أَوضح رَجُلا فأَزال ضوء عيْنيه واقتص منه فذهب ضوء عينه أَيضاً وقعت

السراية قصاصاً ، وإن لم يذهب فله أَن يقتص بإذهاب ضوء عينه بإِحْماءِ حَدِيدة ونحوه .

والفرق أَن الجسم مقصود بالجناية فلا تعد الجناية على غيره جناية عليه ، والمعنى لا يقصد بالجناية فجعلتْ الجناية على ما يلابسها جناية عليها ، وسراية الجسم لا توجب القصاص .

فمن قطع إصبع رَجُلٍ فسرت إلى الكف لا يقتص منه إلا فى إصبع ، لكن يضمن السراية بالمال ، بخلاف المعانى كما سبق بيانه .

وكذلك فِعْل المخطئ لا يقع قِصاصاً ولا يوجب القصاص ، فإذا قتل قاتل أَبيه خطأً لم يقع قِصَاصاً ؛ لأَن المقصود من القصاص التشفى ولا يحصل بالخطأ .

وكذلك فعل غير المكلف وهو الصبى والمجنون لا يقع قصاصا إذا قتل قاتل أَبيه ، بل يجب فى تركة الجانى دية المجنى عليه وفى مال الصبى والمجنون دية الجانى ؛ لأَن عمدهما عمد ، وفى الخطأ على العاقلة .

وكذلك لا يقع قصاصاً تقدُم موت الجارح ، فيما إذا اقتص منه المجروح ومات الجانى أَولا ثم مات المجنى عليه بعده ؛ لأَن القصاص لا يَسْبِق موجبه ، فيجب لولى المجنى عليه ما بقى من الدية .

فإن كان الجرح قطع يد فالباقى نصف الدية ، وإن كان الموضحة فالباقى تسعة أَعْشَار الدية ونصف عشرها ، وإن كان يَدَيْن لم يَبْق شئ

ويفهم من قوله : تَقَدُّمُ موت الجارح : أَنهُّما لو ماتا معاً أَو مات المجروح أَوّلا ، أَنه يقع قِصَاصُ الجرح بالجرح والسراية بالسراية .

وإن مات الجانى وحده بالسراية من القصاص ولا شيء من المقتص قال عمر وعلى رضى الله عنهما : « ومن مات من حد أَو قِصاص فلا دية له : الحقُّ قَتَلَهُ »[1].

قوله : (وعُزِّر مُقْتَصٌ بلاَ وَالٍ وبِغَيْر مَحَل عَمْداً ، وعُزِلَ بخطإٍ ومُكِّنَ غَيْرَ قَطع وجَلْدٍ ، وأُخِذَ لِكَافِرٍ أَذِنَ مِنْ مُسْلِمٍ وَعَلَى جَانٍ وَزَانٍ أَجْرُ جِلاَدٍ) .

أَى ؛ لا يجوز أَن يَسْتَبِد مستحق القصاص بالاستيفاء دون والى الأَمر ؛ لاحتياجه إلى النظر والاجتهاد ، فيعزر إذا فعل ذلك ؛ لافتياته على الإِمام وركوبه ما لا يجوز ، وإن وقع الموقع ، وكذا يعزر الوالى إذا ضرب فى غير محل الضرب ، كما إذا أَمر أَن يحِزَّ فأَجَاف أَو ضرب غير الرقبة عمدا .

ولا يمنع الاستيفاء وإن ادعى الخطأَ ، فإن لم يمكن صِدْقُه بأَن أَمر بضَرْب الرقبة فيضْربَ الوسط أَو الرِّجْلِ فإِنّه يُعَزّر ويمَكَّنُ ، وإن أَمكن صدقه بأَن ضرب على الكتف أَو أَسفل الرأْس لم يعزر ، لكنه يُعْزَلُ ؛ لأَنه لا يؤمن أَن يخطئ ثانيا .

ويُمَكَّن الإِمامُ الولىّ من الاقتصاص فى النفس إذا كان أَهْلاً

---

(١) ذكره الشافعى فى الأم ج ٦/٧٥/٧٦ الأم للشافعى رضى الله تعالى عنه .

ولذلك خمسة شروط : أن يحكم الحاكم بذلك ، وأن يكون رجلا ، وأن يكون ثابت النفس عند المباشرة للقتل ، وأن يَعْرف كيْفِيَّة القِصَاصِ ، وأن يكون قوى اليد نافذ الضربة لا أَشل ولا ضعيف اليد ، ولا يُفَوَّضُ إليه الجلد فى القذف والتعزير ولا القصاص فيما دون النفس على الأَصح ؛ لأَنه لا يؤمن من أَن يردد الحديدة لقصد الإِيلام .

ويستحب أَن تحضر شهود عند الاستيفاء لئلا ينكر .

وإذا وجب لكافر قصاص على مسلم ، كما إذا قتل عبد مسلم عبدا مسلماً لذمى ، أَو جرح ذمى ذميا فأَسلم الجارح ثم مات المجروح ، فإنه يجب القصاص على الأَصح .

ولا يُمكَّن الكافر من القصاص بل يقتص له الإِمام بإذنه .

ويستحب للإِمام أَن ينصب جلاداً ، ويرزقه من سهم المصالح ، فإن لم يكن له مال أَو كان وثَمّ ما هو أَهم فأُجْرَتُهُ على المستوفى منه القصاص والحد ، وقيل : هو فى الحد على بيت المال فيفترض له الوالى ؛ وفى القصاص على المقتص والأَصح ما تقدم .

قــوله : (ويُنْتَظَرُ تكْليفٌ ، أَو يَعْفُو بأَرْشٍ وَلِيُّ مَجْنُونٍ فقير لا صَبِىّ وحُضُورٌ وسُقُوطُ أَنملة عُلْيَا لوسطى وإلحاق قائف بقاتل مُدَّعٍ ، وَوَضْعُ حَمْل بِقَوْلِهَا ، ومَنْ تُرْضِعُ وَفِى حَدٍّ فِطَامٌ وكَافِلٌ ويُحْبَسُ لا بحَدٍّ ، فإنْ قُتِلتْ حَامِلُ فالغرّةُ عَلَى عَاقِلةِ إمام أَذِنَ لا إن جَهِلَ وَحْدَهُ وأَثِمَ عَالِمٌ) .

أى : وإذا كان أَحد من أَهل القصاص صغيراً أَو مجنوناً انتظر بلوغ الصبى ، وإفاقة المجنون ، وإن كان فيهم غائب انتظر حضوره ، أَو روجع وانتظر جوابه ، ولا يستوفى ولى غير المكلف القصاص له ؛ لأَن القصاص للتشفى ودرك الثأْر فلا يفوت على مستحقه .

نعم يجوز لولى المجنون إذا كان فقيرا أَن يعفو له على المال فى النفس والطرف على المذهب ، ولا يجوز لولى الصبى ؛ لأَن للصبى أَمدا ، ينتظر ، والجنون لا يُعْرف له أَمدٌ .

فلو أَفاق قريباً ورد المال ليقتص لم يُمَكَّن على الأَصح ، وهو كالخلاف فى الولى يَعفوُ عن الشُّفْعة للمصلحة .

وينتظر أَيضاً سقوط الأَنْملة العليا إذا وجب عليه القصاص فى الأَنملة الوسطى ، كما إذا قطع سليم الإِصبع الأَنملة الوسطى ممن لا عليا له ، ويتعذر القصاص مع بقاء العليا للزوم قطع أَنملتين بواحدة فينتظر سقوطها ، أَو بأخذ الأَرش إن عفى ، فإن طلبه للحيلولة لم يكن له ذلك ، وكذلك إذا توقف إلحاق الطفل بأَحد الواطئين على القائف فقتله أَحدهما لم يقتص منه حتى يحضر القائف ويلحقه لغيره ، فإن أَلحقه بالقاتل فلا قصاص ، وهذا إذا كان القائف قد رأَى الولد .

وكذلك ينتظر وضع الحمل فيما إذا وجب القصاص على الحامل ، سواء كان القصاص فى النفس أَو فى الطرف ، لأَنه قد يسرى إلى النفس سواء كان الولد حلالا أَو حراما ، قديماً أَو حديثا ، ويصدق فى دعوى

الحمل؛ لأن فيه ما يخفى أمارته، فيكون القول قولها فيه كالحيض، فإذا وضعته انتظر بَعْدَ إرضاعه اللّبأ حصول مرضعته، أو ما يعيش به الولد من بهيمة، فإن لم يوجد أرضعته الجانية حولين، فإن وجد مراضع وامتنعْنَ والمستحق مطالب بالمبادرة أَجْبرَ الحاكم إحداهن بالأُجرة، وأما فى الحد فإن كان للقذف فكالقصاص، وإن كان حداً للهِ تعالى انتظر فطامها كما ينتظر وضعها، ثم ينتظر من يكفله كما ينتظر فى القصاص من ترضعه؛ لحديث الْغَامِديّة: أَنها أَتَتْ رَسُولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَتْ: زَنَيْتُ فَطَهِّرنِى، وَاللهِ إِنىَّ لَحُبْلَى، قَالَ: اذْهَبِى حَتَّى تَلِدِى، فَلَمَّا وَلَدَتْ أَتتْ بالصَّبِى فِى خِرْقَة فَقَالَتْ: هَذَا قَدْ وَلَدْتُه، فَقَالَ: اذْهَبِى فَأَرْضِعِيهِ، فَلَمَّا فَطَمَتْه أَتَتْ بِهِ النَّبى صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّم وَفِى يَدِهِ كِسْرَةٌ فَقَالَتْ: قَدْ فَطَمْتُهُ، فَدَفَعَ الصَّبىَّ إِلَى رَجُلٍ مِنَ الْمُسْلِمِينَ وَأَمَر بِحَدّهَا»[1] ولا ينتظر الفِطَام ولا وجود الكافل فى حق الآدمى، والفرق أن حقوق الله تعالى تبنى على المسامحة؛ ولذلك يقبل رجوع المقر فيها ولا يقبل فى حق الآدمى، وتحبس الحامل والجانى إذا انتظر التكليف أو حضور الغائب، ولا يقبل كفيل؛ لأنه قد يهرب فيفوت الحق، قال الأَصحاب: والحبس أَهون عليه من تعجيل القتل، ولا تحبس الحامل فى حدود الله تعالى، بدليل قصة الغامدية، فإن قتلت الحامل بإذن الإمام بأن أذن للولى أو للجلاد فقتلها فأَلْقَت جنيناً ميّتاً فإن الغرة تجب على عاقلة الإمام لا غير؛

---

(١) رواه مسلم والدار قطنى عن سليمان بن بريدة عن أبيه، وقال: هذا حديث صحيح. ج ٨/١١١ نيل الأوطار، وعند الترمذى عن عمران بن حصن ج ١/٢٧٠ صحيح الترمذى.

لأَن النظر والاجتهاد والبحث عليه ، والولى والجلاد يفعل برأْيه فهو كالآلة .

هذا إذا كان الإمام والقاتل عالمين أَو جاهلين أَو كان العالم الإمام ، فإذا كان الإمام جاهلا بالحَمْلِ والمباشر للقتل عالماً فإن الغرة على عاقلة المباشر ، والكفارة فى ماله لقوة المباشرة مع اختصاصه بالعلم .

وأَما الإِثْمُ فإن علم الإمام والولى والجلاد أَنها حامل أَثِمُوا جميعا ، وإن علم بعضهم اختص بالإِثم وحده .

وقــوله : (وَزَوَالِ إِشْكَالِ قَاطِعِ ذَكَرِ مِثْلِهِ وانثَيَيْهِ وشُفْرَيهِ بإِخْرَاجِ فَرْجٍ لائِقاً به ، ثم سَبْقِ بَوْلٌ ثُمَّ دَوَامٍ ، ثُمَّ بقَوْلِهِ مَا لَمْ تَلِدْ وأَدَّتْ امْرَأَةٌ حُكُومَةَ مَذَاكِيرِهِ بفَرْضِ أُنُوثَةٍ ورَجُلٌ الأَقَلَّ مِنْ حُكُومةِ شُفْرَيْهِ بفَرْضِ ذُكُورَةٍ وَدِيَتهما وحُكُومةِ مَذَاكِيره وبعَفْوِ قِصاصِ الثَّانِى) .

أَى : وينتظر زوال الإِشكال فيما إذا قطع الخنثى المشكل مثل ما له من ذكر وانثيين وشُفْرَيْن من مشكل آخَر إن أَراد القصاص ؛ إذْ لا يمكن القصَاصُ خَوْفاً من أَخذ العضو الأَصلى بالزائد وبالعكس ؛ إذ قد يكون المجنى عليه امرأَة فتقطع ذكراً أَصلياً وانثيين بزائدين .

ويزول الإِشكال بما ذكر وهو أَلاّ يخرج اللائق به إلا فرج واحد سواء خرج غير اللائق غيره أَمْ لا .

فإذا بال منهما جميعا فهو مشكل ، وكذا إذا بال من الذكر وحاض من الفرج ؛ لأن اللائق خرج من الفرجين ، وإن خرج مَنِيّ الرجال من الفرجين فهو واضح .

وكذا إذا خرج منّى النّساء من كل منهما ؛ لأنه لم يخرج اللائق به إلا فرج واحد ، وإن خرج منهما غير اللائق كما إذا خرج مَنّى النّساء من فرج الرجال ومَنّى الرجال من فرج النِّساء فهو مشكل .

فإن لم يحض ولم يُمْن وبال من الفرجين لكنه كان يخرج البول من أَحدهما أَولا ، جعل ذلك دلالة ، وإن انقطع مِنْه أَولاً فإن استويا فى الخروج أَولا واختلفا فى الانقطاع جعل التأَخر دلالة .

فإن استويا فى الجميع رجع إلى قوله ، فإذا قال : أَميل إلى النِّسَاءِ فهو رجل ، فإذا قال : أَميل إلى الرجال فهو امرأَة ، وهذا كله إذا لم تحبل فإن حبلت حكمنا بأَنه امرأَة ، ولا يلتفت إلى الخارج من الفرج ولا إلى قوله ؛ لأَن الولادة دلالة قطعية ؛ ولأَن دلالة غَيْرِه ظَنّيّة وإذا كان القاطع للمشكل واضحا نظرت : فإن كانت امرأَة لم يقتص منها فى الحال ؛ لأَنه قد يكون رجلا فلا يقطع شُفْرٌ أَصْلى بزائد .

فإن طالب بما يتوجه الآن وينتظر للقصاص زوال الإشكال أَلزمناها أَن تصرف إليه حكومة الذكر والأُنثيين على أَنهما زائدان ؛ لأَنه القدر المستيقن لاحتمال أَن يكون الخنثى امرأَة وأَن القصاص فى الشُفْرَتَيْن .

فإذا أخذ الأَرْش وبان أُنْثى لم يبق به إلا القصاص فى الشفْرَيْن ، وإن بان ذكرا فلا قصاص وصرف إليه تمام دِيَّتَيْن وحكومة الشُّفْرَيْن .

وإن كان القاطع رجلا صرف إليه الرجل أَقل الأَمرين من حكومة الشفْرَيْن بتقدير الذكورة ، ومن دِية الشفْرَيْن بتقدير الأُنوثة ، وحكومة المذاكير .

وإنما قلنا هذا أَقل الأَمرين ؛ لأَنه بتقدير الذكورة يستحق القصاص فى الذكر والأُنثيين ويستحق حكومة الشفْرَيْن بالنسبة من دِية رجل ، وبتقدير الأُنوثة لا قِصَاص ويستحق دية الشفْرَيْن وحكومة المذاكير بالنسبة إلى دية امرأَة والمصروف الأَقل احْتِياطًا .

وقد تكون حكومة الشفْرين بالنسبة إلى دِية الرجل أَكثر من دية الشُّفْرين وحكومة المذاكير بالنسبة إلى دية المرأَة .

ولا يتصور ذلك فيما إذا كان القاطع امرأَة ؛ لأَن دية المذاكير أَكثر من حكومتها بلا شك .

هذا كله إذا لم يَعْفُ عن القِصاص ، فإن عفا على المال صرف إليه الثانى مما ذكر فى الأَصل ، وهو دية الشفْرَيْن وحكومة المذاكير ، سواءٌ كان الجانى ذكراً أَو أُنثى أَو مُشْكِلا ؛ لأَنه إن كان رجلا فالواجب له مائتان من الإبل للمذاكير مع حكومة الشفْرَيْن بالنسبة إلى دية الذكر ، وإن كان امرأَة فالواجب دية الشفرَيْن وهو خَمْسون من الإبل وحكومة للمذاكير بالنسبة إلى دية المرأَة ، ولا شك أَن المبلغ الثانى أَقل ، فيتعين إعطاؤه إياه احتياطاً .

وقـوله : (وَمُخرِجُ يَسَارٍ عَنْ يَمِينٍ بِفِقْهٍ تُهْدَرُ وَبِدَهْشٍ وَقَطْعٍ عَالِمٍ يَجِبُ قِصَاصٌ وإلاَّ فَدِيَةٌ كَالْيَمِينِ إنْ قُطِعَ عِوَضًا[1] وَيَقَعُ حَدًّا بِدَهَشٍ وَظَنٍّ[2]) .

أى : اعلم أنه قد سبق أنه لا يجزئ يسار عن يمين ولا بالعكس، وإذا وجب على رجل قصاص فى يمين مثلا فأُمِر بإخراجها للقصاص فأخرج يساره فله أحوال :

الأول : أن يُخْرِجَهَا وهو فَقِهٌ بالحكم يعلم أنَّها لا تجزئ فإذا قطعت ذهب هدراً ، لا قصاصا ولا دية ، نص عليه الشافعى ، واتفق عليه الأصحاب ، وقالوا : بَذَلَهَا مجاناً ، وإنْ لم يتلفظ بالإباحة .

وقالوا : الفعل بعد السؤال كالإذن فى المسئول ، حتى لو قال لأجنبى أخرج يدك لأقطعها ، أو قال : مَلِّكْنِى قطعها ، فَأَخْرَجَها كان ذلك إباحة يسقط الضمان لا الإثْم ، هذا لفظ الروضة ، وسواءٌ قطعها المقتص عالما عدم الإجزاء أم لا ، قال : ولو قصد شخص قطع يد رَجُل ظلما فلم يدفعه المقصود ، وسكت حتى قطع ، فَهَلْ يكون هذا هدراً ؟ وجهان ، الصحيح لا ؛ لأنه لم يوجد منه لفظ ولا فعل .

الثانى : أن يقول أَخْرَجْتُهَا دَهَشًا فلا تذهب هدراً ، لكن إن كان

(١) وحيث سقط القصاص فى اليسار بغير الإباحة وجبت ديتها ، وحيث أوجبنا قصاص اليمين فوقته بعد اندمال اليسار ، لمافى توالى القطعين من خطر الهلاك ، ويؤخذ من التعليل أن له التوالى فيما إذا كان الجانى مستحق القتل كالقاتل فى الحرية ، وحيث أوجبنا دية اليسار فهى فى ماله / هـ .

(٢) أى لحصول التنكيل / هـ .

يعلم أَنها لا تجزئُ وهو المراد بقوله : وقطع عالم لزمَهُ القصاص ، ولا يقبل قوله دهشت ؛ لأَن مقامه ليس بمقام دهش .

وإن ظَنَّها تُجزئُ أَو ظَنَّها اليمين فلا قصاص على الصحيح .

وكذا إنْ قال : ظننته أَباحها ، على الأَصح ، وتجب دية اليسار فى هذه الصورة .

الثالث : أَن يقول : أَخْرَجْتُهَا ظَانًّا أَنها تجزئُ ، فله دية ، سواءٌ قال القاطع ظننت أَنه أَباحها أَو أَنها اليمين أَو أَنها تجزئُ

وكذا لو قال : علمت أَنها لا تجزئُ على الأَصح ؛ لأَن إخراج صاحبها إياها ظاناً أَنها تجزئُ أَشْبَهَ الإِذن فانتهضت شبهة فى إسقاط القصاص .

وأَمَّا اليمين ، فلا يسقط القصاص فيها ، إلا إذا قطع المقتص اليسار بقصد الاعتياض فإنه يسقط ، سواءٌ قصد المخرج الإِباحة أَم لا ؛ لأَنه قد رضى قطع المباحة عوضاً وذلك فاسد فتجب الدية فى اليمين .

فإن لم يقصد الاعتياض ، بأَن ظن الإِباحة أَو ظن أَنها اليمين أَو لم يعلم أَنها لا تجزئُ ففى كل ذلك لا يسقط القصاص فى اليمين ، هذا إذا أَخرجها فى القصاص

وأَما إذا أَخرجها فى الحد ، ظاناً أَنها تجزئُ ، أَو أَخرجها دَهَشًا فقطعت فإنها تجزئُ ؛ لأَن المقصود فى الحد التنكيل وفى القصاص المماثلة .

فلو أَخرجها فى الحد عالماً أَنها لا تجزئُ فالأَصح أَنها لا تجزئُ ؛ لأَنه أَباحها .

وعلى هذا حمل القاضى حسين إطلاق الأَصحاب ، وقال : إنها لا تجزئُ ؛ لأَنهم نصُّوا على أَنَّه لو قطع يُمْنىَ نَفْسِه أَجزأَه ، ولو قطع يساره أَو قطعها غيره لم يسقط الحد .

وقوله : وإنْ مَلَكَ أَو فَرْعُه قِسْطًا سَقَطَ .

أَى : إذا ملك القاتل قسطا من قِصَاص نفسه أَو ملكه فرعُه سقط ، كمن قتل أَباه وورثه أَخوه دونه ثم مات الأَخ ولم يخلف أَحداً ورثه القاتل وملك قصاص نفسه فسقط .

ولو خلف الأَخ بنَاتٍ فقد ملك قِسْطًا من القصاص الذى عليه فيسقط ، ويلزمُه قسط البنات من الدية .

وإن قتل أَحَدُ الأَخَوَيْن أَباهما والآخر أُمهما فإن لم يرث أَحد أَبويهما من الآخر لمانع ، كزهوقهما معاً أَو طلاق ونحوه ، فلكلٍّ القصاص على الآخر ، ويقرع بينهما على الأَصح .

وقيل : يقتص من المبتدى أَولا وإن اقتص أَحدهما مبادرة أَو بالقرعة كما هو الواجب فلورثة الآخر الْقِصَاص .

وإن تعاقب موتهما والزوجية باقية فلا قصاص على القاتل الأَول ؛ لأَنه يرث من قتله أَخوه وقد ورث القصاص ممن قتله وله القصاص على الثانى .

فإذا اقتص منه فلورثته مطالبته بنصيبه من دية القتيل الأَول .

وكذلك الحكم إذا ملك فرع القاتل قسطا من القصاص الواجب على القاتل ، مثاله : قتل زوجة ابنه ، أَو زوجة نفسه ، وله منها ولد ، أَو قتلت أُم الولد سيدها وورثه ولدها ، فإنه فى كل ذلك يسقط عن القاتل القصاص .

وإنما قال : ملك قسطاً ، ولم يقل ورث ؛ ليدخل ما إذا قتل الأَب الرقيق عبدُ ابْنِهِ ، فإن ولده يملك قصاص العبد لا بطريق الإرث

الدية

وقوله : (أَوبَدَلُ[1] القود بموت أَو عفو عليه لا مُطْلَقًا أَوْ لِمَانِعٍ كَفَضْلٍ أَو عدم تكليف أَو تخلل مُهْدِرٍ أَو تقدَّمَ نَقْصٌ ولَغَا عَفْوٌ بَيْنَ مَوْتٍ وَقَطْعٍ لَا بَيْنَ رَمْيٍ وَإِصَابَةٍ[2] فَيَدِى وَعَنْ يَدٍ أَوْ نَفْسٍ اقْتَصَّ بِالْآخِرِ لَا سِرَايَةً[3] ، وَهُمَا لِوَاحِدٍ إِنْ عَفَا عَنْ نَفْسٍ[4] وَبِعَفْوِ مَقْطُوعٍ سَرَى بَاقِى دِيَةٍ) .

أَى : على الملتزم المذكور فيماذكرناه القود ، أَو بدل القود ، وهو دية[5] النفس فى النفس والعضو فى العضو ، وكذلك يجب بموت الجانى أَو سقوط العضو الذى وجب القصاص فيه ، وكذلك يجب بدل

---

(١) أى عند وجود مانع من القصاص سواء كان المانع حسياً ، كموت الجانى ، أو شرعاً كالعفو عن القصاص بالدية ، ومثل موت الجانى سقوط العضو الذى يجب القصاص فيه / هـ .

(٢) أى لو عفا وارث القصاص بعد الرمى وقبل الإصابة وقتله بالسهم صح العفو ، ويصير معصوماً عند الإصابة والموت فتجب ديته على العافى / هـ .

(٣) أى سرى قطع الجانى إلى النفس سقط قطع الطرف / هـ .

(٤) أى وعفا عن الطرف فله حز رقبته ، ولو عفا المجنى عليه عن الطرف ثم سرى القطع إلى النفس فسقط قصاص النفس ويجب باق الدية / هـ .

(٥) يشير إلى أنها المال الواجب بالجناية على حر فى نفس أو فيما دونها عند أهل الشرع ، ودليلها من الكتاب قوله تعالى: « ودية مسلمة إلى أهله » سورة النساء ٩٢/٤ ومن السنة الكثير ، أشهرها حديث أبى بكر بن محمد بن عمروبن حزم عن أبيه عن جده: « أن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم كتب إلى أهل اليمن كتاباً . . . الحديث ٩١/٦ الأم ج ٥٧/٧ نيل الأوطار

وروى الترمذى عن ابن مسعود قال : قضى رسول الله – صلى الله عليه وسلم – فى دية الخطأ عشرين بنت مخاض وعشرين ابن مخاض ذكوراً ، وعشرين بنت لبون وعشرين جذعة وعشرين حقة » ثم قاع الترمذى : وفى الباب عن عبد الله بن عمرو عن الحجاج بن أرطاة نحوه ، ج ٢٦٠/١ ، ٢٦١ صحيح الترمذى ، وفى منتقى الأخبار لابن تيمية عن ابن مسعود أن النبى صلى الله عليه وسلم قضى فى دية الخطأ من الإبل وخمسها كذلك ، ج ٧٦/٧ ، ٧٧ نيل الأوطار .

القود بالعضو على البدل ، فإذا عَفَا وارث قصاص النفس أَو المجنى عليه فى الطرف عن القصاص على الدية الواجبة سقط القصاص ووجب البدل، وإن لم يرض الجانى ، وكذا لو عَفَا على بعض البدل ويكون من طريق الأَولى ، وكذلك يجب مثل البدل لمانع من القود كفضل ، كما إذا كان القاتل أَباً فإنه لا يقتل بولده ، لكن يجب عليه بَدَلُ القود مائة مغلظة فى المسلم الكامل ، وكذا إذا كان القاتل غير مكلف كالصبى والمجنون فإنَّه تجب الدية المغلظة فى مال غير المكلف على الأَصح ، وكذا إذا امتنع القِصَاص بتخلل مهدر كما إذا رمى إلى مسلم فارْتَدَّ ثم أَسلم ثم أَصابه السهم ، أَو جرحه فارتد ثم أَسلم ثم مات فإنه يمتنع القصاص ويجب البدل ، وكذا إذا تقدم النقص كما إذا جرح عبد عبداً فعتق ، أَو ذمى ذمياً فأَسلم ثم مات ، فإنه لا قصاص وتجب الدية المغلظة فى المسائل المذكورة .

ولو عفا على مال من غير جنس الواجب لم يلزم إلا برضى الجانى ، فإن لم يرض لم يسقط ، بخلاف الصلح على عوض فاسد حيث يسقط به القود ؛ لأَن الجانى هناك قد رضى والتزم فرجعنا إلى الدية ، أَما إذا عَفَا مطلقاً فقال : عفوت عن القصاص : وسكت عن طلب البدل فإنه يبنى على القول الأَصح الذى يقول : إن الواجب القود وحده ، كما لو صرح بالعفو عن القود والدية ، نعم لو قال – بعد ما أَطلق – اخترت الدية : فنقل الرافعى عن ابن كج أَنَّها تثبت ، ويكون كما لو عفا عليها ، وأَنه ينبغى أَن يكون هذا الاختيار عقيب العفو ، وعن بعض الأَصحاب أَنه يجوز على التراخى ولو لم يعف عن القود

بل عفا عن الدية لغا ، إلا على القول الذى يقول : إن الواجب أَحدهما لا بعينه .

ولو قطع وارث القصاص فى النفس عضواً من القاتل ثم عفَا عنه نظرت :

فإن برئَ منه صح العفو عن النفس، وإن سرى ومات لغا العفو، وكان مستوفياً لحقه ، سواءُ كان قطع العضو قصاصا ، بأَن كان الجانى قد قطع ثم ذفف ، أَم لا ؛ لأَن من استحق النفس لا يضمن العضو ، ولو عفا وارث القصاص بعد الرمى وقبل الإصابة فقتله بالسهم فالأَصح أَنه لا يلغو العضو بل يصح ، ويصير معصوماً عند الإصابة والموت فتجب ديته عَلَى العافى .

ولو قطع يد رَجُلٍ ثم ذفف عليه فعفا الولى عن القطع لم يسقط القصاص فى النفس، وإن عَفَا عن النفس لم يسقط القصاص فى الطرف ؛ لأَن كلا منهما حق مستقل .

وإن قطعه فقط لكن سرى إلى النفس ، فإن كان الحق لاثْنَيْنِ كما إذا قطع يد عبد فعتق ثم سرى إلى النفس فَعَفَا الوارث عن النفس لم يسقط حق السيد من القصاص فى العضو ، وكذلك عكسه .

فإن كانا لواحد ، كأَن قطع يد رجل فمات بالسراية وانتقل الحقان إلى ورثته نظرت :

فإن عفوا عن النفس سقط القصاص فى الطرف ؛ لأَن المستَحق هو القتل والقطع طريقه وقد عفوا عن المستحق .

وإن عفوا عن القطع لم يسقط القِصَاص فى النفس على الأَصح .

وأَمَّا إِذَا قطع يد رَجُل فعفا المقطوع عن الجناية ، ثم سَرى إلى النفس فإنه يجب لورثته باقى الدية ، فإن كان المقطوع يَداً واحدة فَلَهُمْ نِصْفُ الدية ، أَو يَدَيْن فلا شئ لهم .

وقــوله : (وَلَوْ اقتص عن يَدَيْهِ وَمَات فلِوليّه حَزٌّ وبعَفْوٍ لاَ شَيْءَ) .

أَى : إذا قطع رجل يدى آخر فاقتص منه قبل الاندمال ومات المجنِيُّ عليه بالسراية فللولى حَزّ الجانى ، وله أَن يَعْفُو ، فإن حَزّهُ استوفى ، وإنْ عَفَا لم يَسْتَحِق شيئاً ؛ لأَن المقتص قد استوفى ما يقابل الدية بكمَالِها ، وهو اليدان ، وهذه مسأَلة يُستَحق فيها القصاص ولا تُستحق فيها الدية بالعفو .

فلو وقعت الجناية والقصاص فى يد واحدة كان نصف الدية .

وقــوله : (فى نَفْسٍ[1] كَامِلةٍ ثلاثون حِقَّةً ، وثلاثون جَذَعةً ، وأَربعون خَلِفَةً ، تُبْدل إنْ بِنَّ حَوائل معجلة مِنْه من إبلِهِ ، أَو غالِبِ الْبَلَدِ ، ثُمَّ ما قَرُبَ لا مَعِيبٍ ثم قوِّمَتْ) .

أَى : وبدل القصاص فى النفس الكاملة وهى نفس الحر الذكر المسلم غير الجنين مائه من الابل مغلظة ، وتغليظها فى العمد من ثلاثه أَوجه :

---

(١) وهى النفس الذكر المسلم الحر غير الجنين مائة من الإبل مغلظة فى العمد من ثلاث جهات ، التثليث و التعجيل و كونها فى مال الجانى / هـ .

أَن تجب حَالَّة كسائر المتْلَفَات لا مُؤَجَّلة ، وأَن تجب مُثَلَّثة وهى ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأَربعون خلفَة ، وأَن تجب

فى مال الجانى ، والخلفة الحامل ، فإذا سَلَّمَهن وقال أَهل الخبرة فى الإِبل أَنها خلفَات أَخَذَها ، وإن بان منها شىءُ غير حامل أَبدل به ، وإِذا وجبت الإِبل سواء فى ذلك المغلظة والمخففة كما سيأَتى نظرت : فإن كان للمطالَب إبل وأَراد أَن يعطى منها فله ذلك ، وإِن خالفت غالب إِبل البلد ، فإن تنوعت إبله إِلى بخاتى[1] وعراب[2] وأُرْحبيَّات[3] أَخذ من كل بقسطه ، وإِن أَراد أَن يعطى من غالب إِبل البلد فله ذلك ، فإِن لم يكن له إِبل تعين الأَخذ من غالب إِبل البلد أَو القبيلة إِن كانوا فى بادية ، فإِن لم يكن فى البلد إِبل اعتبر أَقرب البلاد إِليه ، وعليه النقْل إِن قَرُبت المسافة لا إِن بَعُدتْ ، وضبطه بعضهم بمسافة القصر ، وضبطه الإِمام فيما يخصه الغزالى والوسيط أَن تزيد قيمتها مع مؤنة النقل على قيمتها موضع الْعِزَّةِ ، ولا يؤخذ منه معيب ولا مريض إلا أَن رضى المستحق ، فإِن أَعوزت الإِبل وجبت قيمتها ببلده ثم أَقرب البلاد إِليه ، وجوزُوا العدول عن الإِبل عند وجودها إِلى القيمة بالتراضى ، قال صاحب البيان : هكذا أَطلقوه ، وليكن ذلك مبنياً على جواز الصلح عن إِبل

---

(١) البخاتى نوع من الإبل معروف عند العرب و فى التهذيب أنه أعجمى معرب ، ج ١/٢٠ المصباح .

(٢) العراب نوع آخر من الإبل غير البخاتى معروف عند العرب ، وعربت المعدة فسدت وأعرب فى كلامه أفحش ج ٢/٢٣ المصباح .

(٣) والأرحبيات نوع ثالث من الإبل وأغلب مايكون عند قبيلة همدان ، وأرحب وزان أحمر قبيلة من همذان ، وقيل : موضع تنسب إليه النجائب ، ج / ١ / ١٢٧ / ١٢٨ المصباح

الدية ، والتقويم بغالب نقد البلد ، والمعيبة كالمعدومة ، فإن عدمته الإبل وكان له إبل معيبة وجب قيمة الصحاح من ذلك الصنف الذى ملكه ، وفيه قول قديم : أَنّ للإبل بدلا مُقَدّراً وهو أَلف دينار أَو اثنى عشر أَلف درهم .

وقوله : (وتوزَّعُ عَلى جُرُوحِ عَمْدٍ وخَطَأ ، أَو عَدَدِ ضِرْبٍ وشُرَكَائه ولو سبَاعاً وخَائِطاً بلَحْم حَىٍّ كحَافِرٍ مُعَمِّق) .

أَى : وتوزع الدية على جراحات الجانى إذا اختلفت أَحكامها واتحد الجارح ، فإذا جرحه جرحَتيْن إحداهما عمد والأُخرى خطأ فمات منهما فلاقصاص ؛ لأَنه لم يحصل الزهوق بالعمد المحض ، وتجب الدية نصفها مغلظة فى ماله ونصفها مخففة على العاقلة .

ولو جرح حربياً فأَسلم ثم جرحه ثانياً فمات فلا قصاص ، وتجب نصف الدية ، فإن جرحه جِراحة قبل الإسلام أَو جَرْحَتَيْن بعده ، إحداهما عمد ، والأُخْرى خطأ ، سقط الثلث للأُولى ولَزِمه ثلث دية مغلظة وثلث دية مخففة .

فإن جرحه جماعة عمداً فمات قتلوا كلهم ، أَو بعضهم خطأ وبعضهم عمداً فلا قصاص ، وعلى العامد قسطه من المغلظة وعلى عاقلة المخطئ قسطه من المخففة .

والتقسيط على عدد الرؤوس ، فإن جرحه رَجُل جراحة وآخر عَشْرا فعلى كل منهما نصف الدية .

فلو جرح أَحدهما جراحتين خطأً وعمداً وآخر جراحة عمد فعلى الجارح عمدا فقط نِصْفُ دِية مُغَلَّظة ، وعلى الآخر رُبْعُ مغلظة وربع مخففة على عاقلته .

ويعتد بمشاركة السباع ، فإذا جرحه رجل جراحة وجرحه سَبْع ومات منهما فعَلى الجارح نصْف الدية ، أَو سَبُعان فثلثها وقيل : إن السباع جنس كالواحد فلا يتعدد .

وكذلك خَائِط الجرح مشارك يلزمه النصف إذا كان ثانيا والثلث إذا كان ثالثا .

هذا إذا خاط فى لحم صحيح ومثله يقتل غالباً وكان متعديا ، أَمّا إذا أَذِنَ له المجروح وهو معتبر[1] الإذن فلا شيء عليه ، وكان المجروح فعل ذلك فسقط عن الجانى قسطه .

وهذا إذا لم يعلم المجروح أَنه يقتل غالبا ، فإن علمه يقتل غالبا وكانت الجراحة المَخِيطَةُ عَمْدا لزم الجارح القصاص ، كجارح من داوى نفسه بسُمٍّ يعلم أَنه يقتل غالباً فمات فإنه يقتل على الأَصح ، كشريك جارح نفسه عَمْدا .

أَمّا إذا قتلوه بالضرب وآل الأَمر إلى الدية فإن التوزيع يكون على عدد الضرب لا عدد الرؤوس ، بخلاف الجراحات على الأَصح ، كما قلنا فيمن زاد فى الجلد على الواجب هل يوزع الدية على الضربات أَو يلزمه نصف الدية ؟ قولان ، الأَصح أَنها توزع

---

(١) بأن كان بالغاً عاقلا حراً رشيداً مختاراً .

والفرق أَن الضربات تلاقى فى الظاهر فلا يعظم فيها التفاوت ، والجراحات تؤثر فى الباطن ونكايتها فى الباطن كثيرةُ التفاوت .

ولو حفر بعض البئر فعمقها غيره وهلك بها فالأَصح أَن الضمان عليهما ، وهل يوزع على الأَزْرُعِ أَم يتنصف ؟ فيه وجهان ، الأَصح الثانى .

دية غير المسلم

وقـوله : (وَدِيَة كِتَابِيٍّ الثلث ، وباقى كَفَرَةٍ غَيْرِ مُرْتَدٍ خُمُسُه ، كَغَيْرِ آمِنٍ لَمْ تَبْلُغْهُ دَعْوَةٌ ، أَو بلَغتْهُ لَامِنًا إِنْ بَدَّلَ ، وإلاّ فَدِيَةُ دِينِهِ ، وطِفْلٍ كَخَيْر أَبَوَيْهِ وأُنْثَى كُلٍّ وخُنْثَاهُ نِصْفُه) .

أَى : وديَةُ الكتابى إذا قُتِل على ذمة أَو أَمان ثلث دية المسلم ، وهى من الإبل ثلاثة وثلاثون بعيرا وثلث بعير .

وأَهل الكتاب هم اليهود والنصارى والسامرة[1] كاليهود إن وافقوهم فى أُصولهم ، وإلا فكمن لا كتاب له .

والصابئة[2] كالنصارى ، ومن له شبهة كتاب كالمجوسيِّ[3] فلأَحدهم خُمْس دية الكتابى وهى أَخسُّ الديات .

---

(١) فرقة من اليهود ، وتخالفهم فى كثير من الأحكام ، ومنهم السامرى الذى صنع العجل وعبده ، قيل : نسبه إلى قبيلة من بنى إسرائيل يقال لها سامرا وقيل كان علجاً منافقاً من كرمان وقيل من باجرمى ، ح ١/١٣٩ المصباح وقال قتادة من بلد اسمها « سامرا » مدينة بين بغداد وتكريت على شرقى دجلة .

(٢) الصابئة : طائفة من الكفار ، يقال : أنها تعبد الكواكب فى الباطن وتنسب إلى النصرانية فى الظاهر وهم الصائبة والصابئون ، ويدعون أنهم على دين صابى بن شيث بن آدم ، ويجوز التخفيف فيقال الصابون وقرأبه نافع ، ج ١/٠ ١٦ المصباح .

وقال أبو جعفر الرازى : بلغنى أن الصابئين قوم يعبدون الملائكة ويقرؤون الزبور ويصلون إلى القبلة ، وكذا روى عن قتادة وأخبر ابن أبى الزناد عن أبيه قال : الصائبون قوم مما يلى العراق وهم (بكوثى) وهم يؤمنون بالنبيين كلهم ويصومون من كل سنة ثلاثين يوماً ، ذكره ابن كثير فى تفسير الآية ٦٢ من سورة البقرة .

(٣) المجوس : روى الشافعى رحمه الله تعالى وعبد الرازق وغيرهما بإسناد حسن عن على كرم الله وجهه قال : كان المجوس أهل كتاب يدرسونه وعلم يقرءونه ، فشرب أميرهم الخمر فوقع على أخته فلما أصبح دعا أهل الطمع فأعطاهم ، وقال : إن آدم كان ينكح أولاده بناته فأطاعوه ، وقتل من خالفه ، فأسرى على كتابهم وعلى مافى قلوبهم منه فلم يبق عندهم منه شىء ، وروى عبد بن حميد فى تفسيره سورة البروج بإسناد صحيح عن ابن أبزى : لما هزم المسلمون أهل فارس قال عمر : اجتمعوا فقال : إن المجوس ليسوا أهل كتاب فنضع عليهم ولا من عبدة الأوثان فنجرى عليهم أحكامهم ، فقال على : بل هم أهل كتاب – فذكر نحوه – لكن قال : وقع على ابنته وقال فى آخره : فوضع الأخدود لمن خالفه فهذا حجة من قال : لهم كتاب . ح٨/٥٧ نيل الأوطار م .

وديةُ كل كافر ، دخل بأَمان كَدِيَة المجوسى من عبدة ، الأَصنام وغيرها من شجر أَو بقر أَو قمر ، وكذا الزنْديق[1] فى الأَصح ، ولايستثنى منهم إلا المرتد .

قال الإمام : حتى لو فرض أَن جمعاً ارتدوا وحاربونا ثم دخل أَحدهم رسولا بأَمان فقد لا يتعرض له فإن قتل فلا دية فيه .

هذا كله فيمن بلغته دعوتنا ، فأَما من لم تبلغه فلا يجوز قتاله قبل الإسلام والدعاء إلى الإسلام .

فإنْ قتل قبل ذلك فعلى قاتله الكفارة ، ثم ينظر فإن لم تبلغه دعوة نبى أَصلا فلا قصاص بقتله على الصحيح ، ويجب فيه دية مجوسى ؛ لأَنه لم يعقد لهم ذمة .

وإن كان غير مُبَدّل ففيه دية أَهل ذلك الدين ، وينزل عدم بلوغ دعوتنا إلى هذا مَنْزِلة عقد الذمة ، فلمنْ لم تَبْلغه دعوتنا ثلاث حالات :

أَلا تَبْلغه دعوة نبى أَصلا ، أَو أَن تبلغه لكن بَدَّلَ ، ففى هاتين الحالتين تجب فيه دِيَةُ مَجُوسِىٍّ ، الثالث : أَن تبلغه دعوة موسى أَو عيسى ولم يبدل ففيه دية كتابى .

ودية الطفل كدية أَكثر أَبوية ففى ابن المسلم من الكتابية دية مسلم ، وفى ابن الكتابية من المجوسى دية كتابى ، ويجب فى

---

(١) الزنديق من لادين له ، أو هو من يخفى كفره ولا يعتقد ديننا / م .

الأُنْثى من كلٍّ نصف دِية الرجل من أَهل دينها ؛ لحديث[1] عمرو ابن حزم عن رسول الله صلى الله عليه وسلم : أَنَّ دِيَةَ الْمَرْأَةِ عَلَى النِّصفِ مِنْ دِيَةِ الرَّجُلِ .

وروى ذلك عن عمر وعثمان وعلى وابن مسعود وابن عمر وابن عباس رضى الله تعالى عنهم ، وقد اشتهر ذلك عنهم من غير خلاف فيكون إجماعاً ، والخنثى المشكل كالمرأة ؛ لأَن الزيادة مشكوك فيها .

وقوله : (وكَنَفْسٍ دِيةُ عَقْلٍ وَلِسَانٍ ،أَوْ حَرَكَةِ نُطْقِهِ وصَوْتٍ وذَوْقٍ وَمَضْغٍ وجِلْدٍ وحَشَفَةٍ أَو بالذكر وإِمْنَاءٍ وحَبْلٍ ولذَّةِ جِمَاعٍ وطَعامٍ ومَسْلَكِهِ ، وخَلْطِ قُبُلٍ ودُبُرٍ بمهر وجب ، وَسَقَط أَرْشُ بَكَارَةٍ عَنْ مُفْضٍ وَزَوْجٍ ،وحَيْثُ قُرِنَ بمَهْرٍ فمَهْرُ ثَيِّبٍ) .

أَى : وكما تجب دِية النَّفْس فى الكامل والناقص تجب فى عَقْلِه ، فإِذا أَذْهب عقْل رجل كامل لزمه مِائة من الإِبل ، وفى عقل المرأة نِصْفُها .

ولو قطع يديه ورجليْه فزال عقله لزمه ثلاث ديات .

ويفهم ذلك من إِيجاب الدية فى الأَطْراف بعد ذكر وجوبها فى العَقْلِ ، وإِن زال بعضه وأَمكن الضبط بأَن كان يجن يوماً ويفيق يوماً وجب نصف الدية .

---

(١) رواه النسائى وقال : وقد روى هذا الحديث يونس عن الزهرى مرسلا ، وأخرجه أيضاً ابن خزيمة وابن حبان وابن الجارود والحاكم والبيهقى موصولا ، وقد صححه جماعة من أئمة الحديث منهم أحمد والحاكم وابن حبان والبيهقى . منتقى الأخبار ج / ٧ / ٥٧ ، ٥٨ لابن تيمية . وذكره الشافعى فى باب دية الخطأ . ج / ٥ / ٩١ الأم للشافعى .

وكذا إذا انضبط بالنسبة إلى ما يصدر منه من انتظام قول وفعل وعدم انتظامه وإن ، لم يمكن الضبط فالحكومة .

وفى اللسان الدية ، كما روى فى كتاب عمرو بن حزم إيجاب الدية فى العقل واللسان ، وسواء فى ذلك لسان الأَرَبِّ والأَلْثَغِ والَّذِى ثقل كلامه ، والضعف فيه كضعف البطش فى اليد لا يؤثر ، وسيأْتى أَن فى لسان الأَخرس الحكومة ، ولسان الطفل كغيره إنْ نطق بنحو بابا ودادا وكان يحركه عند البكاء والضحك والامتصاص تحريكاً صحيحا ، هذا إذا بلغ وقت التحريك ، وأَما قبل بلوغ وقته فتجب الدية ولا يشترط التحريك ولا النطق ، وتجب فى إبطال حركة اللسان الدية ، فلو ضَرَبَ لسَانَهُ فأَبْطل حركته حتى عجز عن التقطيع وترديد الحروف ففيه دية كاملة ، فلو قطع عَزْبة[1] لِسَانِهِ أَو ضرب رأسه أَو عنقه فبطل كلامه وجبت الدية ، ولو قطع لسانه فذهب النطق لم تجب إلا دية واحدة للسان فقط ، ولو أَبْطل الصوت وحركة اللسان[2] وجبت ديتان ؛ لأَن الصوت غير حركة اللسان ، وتجب الدية فى إبطال الذوق وحده ، كما فى السمع والبصر وسائر الحواس ، ويتصور إبطاله بالجناية على اللسان والرقبة وغيرهما ، ولو أَبطل ذوقه ونطقه وجبت ديتان؛ لأَنهما منفعتان مقصورتان فلا تَتْبَع إحداهما الأُخرى ؛ لأَن محلهما مختلف ، فالنطق مختص باللسان ، والذوق لا يختص باللسان ، وكذا لو قطع لسانه فذهب ذوقه وجبت ديتان ، والذى

---

(١) عزبة اللسان طرفه . المصباح المنير ٢/٢٢

(٢) تنزل من مكانها فتبطل صلاحيتها للمضغ / م .

يدرك بالذوق الحلاوة والحموضة والمرارة والملوحة والعذوبة ، فى كل واحد منها خُمْس الدية ، وإن انتقصتْ الطعوم كلها فالحكومة ، وكذلك المضغ تجب فيه الدية الكاملة ، وتجب إما بالجناية على الأَسْنَان فتَخْدِر[1] فتبطل صلاحيتها للمضغ ، أَو على اللحيين فييبس مغرسهما فتمتنع حركتهما .

وتجب فى سلخ الجلد دية النفس ، والمسلوخ لا يعيش لكن قد يفرض فيه حياة مستقرة ، فتظهر فائدة ذلك فيما إذا حَزَّ رقبته بعد ذلك غيره ، ولو قطع يده بعد السلخ لم يجب أَرش يد كاملة بل ينقص قدر الجلد المسلوخ ، فكذا لو سلخ جلد مقطوع اليد نقص من الدية بقسط جلد المقطوعة .

ولو قطع حشفة الذكر لزمته الدية ، كما لو قطع الذكر كله ؛ لأَن مدار لذة النكاح عَليها وكذا سائر أَحكامه ، فالحشفة مع الذكر كالأَصابع مع الكف يستوى فى ذلك ذكر الصغير والكبير والخصى والعِنِّين ، ولا يجب فى الذكر الأَشل إلا حكومة ، ولو ضرب ذكراً فأَشَلَّه وجبت الدية ، ولو أَبْطل قوة الإِمناء من رجل بكسر صلب أَو غيره وجبت الدية ، ولو قطع أَنْثَيَيه فذهب ماؤه لزمه دِيتان .

وتلزمه الدية أَيضاً بإِبطال قوة الحَبْل من المرأَة ، وتجب بإِبطال قوة التلذذ بالجماع والرغبة فيه مع السلامة للذكَرِ وعدم انقطاع الماء ؛ لأَن التلذذ من المنافع المقصورة ، وفيه الأَثر عن أَبى بكر وعمر وعثمان وعلى رضى الله تعالى عنهم أَجمعين .

---

(١) بحيث لايمكنه الترديد والتقطيع .

واستبعد الإمام ذهاب الشهوة مع سلامة الذكر وبقاء الماء .

وكذلك تجب الدية إذا جنى عليه فذهب التلذذ بالطعام ، قاله الإمام وقال : بل هو أولى بها من ذهاب التلذذ بالجماع .

وكذلك لو جنى على عنقه فانسد مَسْلَك الطعام والشراب ، وهذا لا يعيش ولكن قد يَبْقَى حياة مستقرة ، تظهر فائدة ذلك فيما لو حَزَّ غيره رقبته ونفذ الطعام والشراب بمشقة فحكومة .

ويجب بالإفضاء الدية وهو خلط القبل بالدبر هذا هو الأَصح .

وقيل : هو خلط الحاجز بين مدخل الذكر ومخرج البول ، ولا فرق أَن تكون بآلة الجِماع أَو بغيرها كالإصبع .

وقد يكون الافتضاء بالوطء عمدا ، بأَن تكون نضوة وهو عبيل والغالب أَن وطأَه لها يفضى إلى إفْضائها .

وقد يكون عمد خطأ ، بأَن يكون قد يفضى لكن ليس غالباً فتغَلَّظ الدية ، وقد يكون خطأً محضاً بأَن يجد امرأَة على فراشه فظنها امرأَته فيطأَها فَيُفْضِيهَا ، وسواءٌ أَفْضَاهَا بوطءٍ أَو غيره ، لكن تجب دِيَةٌ وَمَهْرٌ إن أَفضاها بوطء نكاح أَو شبهة أَو إكْرَاه

وتجب الدية والمهر والحد فى حالة الإكراه ، فإن طاوعته فلا مهر ، وعليه الدية والحد ، ولا يجب لها أَرْش بكَارةٍ على الأَصح ؛ لأَن الأَرْش والدية فى إزالة البكارة والإفضاء وجبا للإتْلاف ، فدخل

أَقلهما فى أَكثرهما ، بخلاف المهر ، فإنه وجب للاستمتاع ، فلا يدخل فى بدل الإتلاف .

وإن أَزال بكارة امرأَة من إفضاءٍ نظرت : فإن كان زوجاً فلا شىَ عليه ؛ لأَنه يستحق إزالتها ، وقيل إذا أَزالها بغير الجماع لزمه الأَرش والأَصح خِلافُه .

وإن كان أَجنبياً وكان الوطءُ يوجب المهر كوطءِ الشبهة والإكراه لزمه المهر ، وفى أَرْش البكارة ثلاثة أَوجه : أَحدها : يلزمه مهر بكر وأَرْشُ الْبَكَارَةِ ، والثانى : يلزمه مَهْرُ بكر دون الأَرش ، والثالث : وهو الأَصح أَنه يلزمه مهر ثيب وأَرش البكارة .

وقوله : (وَنِصْفٌ فى شَمِّ مِنْخَرٍ وَأُذُنٍ حَسَّاسَة ، وَسَمْع أُذُنٍ لَا تَعَطَّلُه ، وَتَعَطُّلُ نُطْقٍ وَشَمٍّ ، وفى نظر عَيْن وَبَطْشِ كَفٍّ وَمَشْى قَدَم ، وَحَلَمَة ثَدْيِها أَو مَعَهُنَّ ، وَفِى شَفَةٍ إِلَى الشِّدْقَيْنِ وَسَايِرِ اللَّثَةِ وَلَحْى وَأَلْيَةٍ وَخُصْيَةٍ وَشُفْرٍ) .

أَى : ويجب نصف الدية فى إذهاب الشمّ من منخر واحد ، وفى شم الْمِنْخَرَيْن الدية ، سواءٌ كانت بجناية على الرأْس أَو غيره ، والعبرة بدية صاحبها ، وفى الأُذُنِ الواحدة كذلك وفى الأُذُنَيْنِ الديةُ .

وإنما يجب ذلك فى أُذُن تُحِسُ بما يدب عليها ؛ لأَن منفعتها الإحساس بالدبيب المنبه على طرد الهوام عنها ، وقيل منفعتها جمع الصوت .

فعلى الأَصح الواجب فى الأُذُن الشلاءُ التى لا تحس حكومة ،

وعلى الثانى دِية ؛ لأَنها تجمع الصوت ويجب بإشلالها الدية على الأَصح ، لا على الثانى ، وَتُسَمَّى الأُذُنَ الشَّلَاءَ مُسْتَحْشِفَةٌ أَى يابسة .

وَسَوَاءٌ أُذُنُ السميع والأَصم ؛ لأَن السمع ليس محله الأُذن ، وتجب فى سمع الأُذن الواحدة مع بقائها نصف دية صاحبها ، وليس ذلك لتعدد السمع فإنه واحد ، وربما لا ينقص نصف سمع الرجل بانْسِدَادِ إحدى أُذُنَيْهِ ، لكن لما عسر ضبط نقصانه جعل المنفذ ضابطا ؛ لأَنه أَقْرَبُ إلى ضَبْطِهِ .

فإن قطعها فذهب سَمْعها لزمه دية كاملة ، ولو قال أَهل الخبرة إن السمع يعود إلى مُدَة نظرت :

فإن قدروا مدة لا يعيش إليها غالباً لزمتهم الدية ، وإن كان يعيش انتظرت ، فإن لم يعد أَلزمناه .

وَأَما إذا عَطَّل الْسَّمْع ولم يُذْهِبْهُ ، بأَن جنى عليه جناية ارتتق منها مَنْفَذُ الْسَّمْعِ وَلَطِيفَة السمع باقية بِقَوْلِ أَهل الخبرة .

فإن قالوا : يزول انتظر ، وإن قالوا : لا يزول ، لم تجب إلا حكومة على الأَصح ، وتعطل السمع كتعطل النطق ، فإذا جنى على سمع طفل و أَذهبه فتعذَّرَ لأَجل ذلك نطقه ؛ لأَنه لا يسمع ما ينطق به فوجهان : والأَصح أَن الواجب فى تعطل النطق الحكومة أَيضاً ، وكذا الحكم فى تعطل الشم ، وتجب فى نظر عَين واحدة نصف الدية ، وسواءٌ فى ذلك نظر الأَحْوَل والأَعور والأَعمش ـ وهو ضعيف البصر مع سيلان دمعه غالباً ـ والأَعْشَى ـ وهو من يبصر بالنهار دون الليل ـ والأَخْفَش ـ وهو

صغير العين ضعيف النظر خِلْقَةً - والأَجهر - وهو من لا يبصر فى الشمس - وإنما استووا لبقاءِ المنفعة فى أَعْينهم ، ولا نظر إلى التفاوت فيها كما لا ينظر فى البطش فى الأَعضاءِ ، فإن كان فى العين بياض قليل لا ينقص الضوء لم يمنع وجوب الدية والقصاص كأَثاليل اليد[1] .

فإن كان على نظر العين وهو قليل لا ينقص الضوء فكالصحيحة ، وإن نقصه وأَمكن ضبطه اعتبر ، وإلا فحكومة ، وسواءٌ ذهب بصر العين وحده أَو مع العين .

ويؤخذ ذلك من قوله : بعد أَو معهن ، وفى الْعَيْن القائمة التى لا نظر فيها حكومة ، وفى بطْش اليد نصف الدية ، وفى بطْش اليدَيْن الدية .

وكذا حكم مشى الرِّجْل والرجْلَيْن ، فلو ضرب يده فذهب بطْشُها أَو رِجْله فَأَذْهب مشيها لزمه نصف الدية .

ولو كسر صلبه فأَذهب مَشْيَه لزمته الدية ودخلت فيها حكومة الصلب .

ولو كسر صلبه فأَشل رِجْلَيْهِ وذهب مشيه لزمته دية المشى وحكومة الصُّلْب ؛ لأَن المشى منفعة الرجْلَيْن ؛ فإذا شُلَّتَا ففواته لشلل الرجلين فأَفرد الصلب بالحكومة ، ويكفى فى إيجاب الدية شلل الْكَفَّيْن والْقَدَمَيْن .

---

(١) عيوبها ونقصانها . / م

ولو أَبطل بَطْش يد بلا كف أَو مشى رجْل بلا قدم فحكومة .

وفى حلمة ثَدْى المرأَة نصف الدية ، وهى رأس الثدى الذى يلتقمه الرضيع ولونها مخالف لون الثدى غالباً وحولها دَيْرَةٌ دائرة على لونها وهى من الثدى .

واحترز بقوله : حلمة ثديها : من حلمة ثدى الرجل فإن الأَصح أَن فيها حكومة .

وفى ثَنْدَوَتهِ حُكومة أُخرى ولا يتداخلان لأَن ثَنْدَوَةِ الرجل لحمة أَجنبية ليست على لون الثدى .

وإن أَراد بقوله : أَو مَعَهُنَّ : أَن الدّية فى هذه المفردات التى ذكرها وفى النظر وما بعده أَو مع ما ذكر معها من الْعَيْن والكف والقدم كما سبق ذكره ، من أَنه إذا ذَهب البَصر مع العين والبَطْش مع الكف والمشْىُ مع القدم لم تجب إلا دية واحدة ، وفى إذهاب بطش اليدين كأَن كان بإِشْلَال فَدِيَّةٌ واحدة ، وإن كان بقطع الكف فحكومة تزاد لما فوق الكف ، وكذلك الرجْلُ فيما فوق القدم .

وتجب بقطع شفَةٍ نصف الدية ، وفى الشفتين الدية ، إذا استؤصلت من الشدق إلى الشدق فى عرض الوجه وما يستر من اللثة فى طوله .

وفى الَّلحْيِ نصف الدية فإن قطعها جميعاً فالديّة ، وهما العظمان اللذان ينبت فيهما الأَسنان السُّفلى وَمُلْتَقاهما الذَّقْن .

فلو قطعهما مع الأَسنان وجبت أُرُوشُ الأَسنان مع الديَّةِ ؛ لأَنها مودعة فيهما ، وليست بمنزلة الأَصابع من الكف؛ لأَن الأَصابع من أَجزائه .

وفى خُصْيَةٍ نصف الدية ، وفى الْخُصْيَتَيْنِ الدية .

وكذا الأَلْيَة الواحدة فيها نصف الدية ، وهو القدر المشرف على استواء الظهر والفخذ ، ويجب بقطع الأَليتَيْن الدّية ، ولا يشترط الوصول إلى الْعَظْم .

وفى شُفْر المرأة نصف الديّة ، وفى الشُّفْرَيْنِ الدّية ولا ، فرق بين قطعهما وإشلالهما ، ولا بين الشُّفْرِ فى الرتْقَاءِ والْقَرْنَاءِ وغيرهما ، لأَن النقصان فيهما ليس فى الشُّفْرَيْن .

وقوله : (وَجُرِّبَ عَقْلٌ فى خَلَوَاتٍ بلا يَمِينٍ وَحَوَاسٍّ بِصَيْحَةٍ بغتة وتقريبِ حَيَّةٍ وَرِيح حَادَّةٍ وَمُرٍّ وحَلَفَ لِنَقْص) .

أَى : إذا أَنكر الجانى زوال العقل جُرِّب بالمراقبة فى الخلوات وأَوقات الغفلات ، فإن فقد انتظام حاله فيها وجبت الدية ، ولا يحلف لتعذر إثبات الجنون بيمين المجنون .

ولا يقال يستدل بحَلفِهِ على عَقْلِه ، لأَنه قد يجرى انتظام ذلك منه اتفاقا .

هذا فى زوال العقل ، أَمَّا فى سائر الحواس فلابد من اليمين ؛ ولهذا قدم قبل ذكر الحواس .

وإذا أَنكر ذهاب السمع جُرِّب بصوت مُنْكَر بغْتَةً ، بأَن يصاح به صِيَاحٌ قَوِىٌّ فى حال نَوْمه أَو غَفْلته ، ونتأَمل حاله عند صوت الرعد الشديد فإن لم يظهر منه انزعاج بَانَ صِدْقه ، ومع ذلك يحلَّف ؛ لاحتمال أَنه يتجلد ويتكلف .

وإن ظهر منه انزعاج صُدِّق الجانى بيمينه ، وإن نقص سمعه وعرف قدر المسافة التى كان يسمع منها والتى صار يسمع منها الآن أَعطى قسطه من الدية ، وإن لم يعرف فالحكومة ، ويقدرها الحاكم باجتهاده ، فإن ادعى ذهابه من واحدة حُشيتْ وجُرّب فى الأُخْرى بالصياح ونحوه .

ويجرب البصر بتقريب حيّة أَو حَديدة مِنْ حدقته معافصة ، فإن لم ينزعج فقيل يحلف وقيل يُراجع أَهْلَ الخبرة ، فإنهم يقابلون بعينه الشمس وينظرون فيها فيعرفون ذهاب البصر .

ويجرب الشَّمُ بتقريب الروائح الطيبة والخبيثة ، فإن هَشَّ لهذه وَعَبَسَ لهذه وإلا فهو صادق واليمين كما سبق ، وإن انتقص الشَّمُ وأَمكن ضبطه فقِسْطُه ، قال الشافعى : ولا أَحْسِبْه يُعْلَمُ ، وإن لم يعلم وجبت حكومة .

وإن عاد الشَّمُّ وقد أَخذ الدِّية ردها ، ولو وضع يده على أَنفه عند رائحة منكرة فقال الجانى عاد شمك وأَنكر صدق المجنى عليه بيمينه ؛ إذ قد يقع ذلك اتفاقاً أَو تفكرا أَو مخاطباً ونحوه .

ويجرب الذوق بشئ مُرٍّ يَلْقَمُهُ معافصة فإن ظهر منه تعبيس أَو كراهية حلف الجانى ، وإلا صدق المجنى عليه بيمينه .

وإذا ادّعى المجنى عليه نقصان العقل أَو حَاسّة من الحواس فالْقول قوله مع يمينه ؛ لأَنه لا يعرف إلا من جهته كالحيض من المرأَة .

قال الإمام : وينبغى أَن يُعَيِّن المجنى عليه قَدْرًا يُطْلَبُ به ، وإلا فهو كمن يدعى مَجْهُولاً ، وسبيله أَنْ يؤخذ بالأَقل المستيقن .

وقوله : (وثُلُثٌ فى طَبَقَةِ مَارِنٍ ، وجائفة كمَأْمُومَةٍ ، وحَوْف شَرَجٍ لا فَمٍ وذَكَرٍ) .

أَى : وتجب ثلث الدية فى كل طبقة من طبقات المارن ـ مالان من الأَنف ثلاث طبقات الطرفان والوتيرة القائمة فى الوسط ـ فإن قطع المارن كله ففيه دية نفس صاحبه كاملة ، وأَنف مَنْ لَا يَشُمّ كأَنف من يَشُمّ ، وفى الأَنف المستحشفة ما مر فى الأُذن المستحشفة .

ويجب ثلث الدية أَيضاً فى الجائفة ، وهى فى كل جرح وَاصِلٍ إلى الجوف الأَعظم من الرأْس والجبين والحلق والصدر والبطن والخاصرة والوركة والشرج .

فالواصلة إلى جوف الرأْس من الرأْس والجبين تُسَمّى مأَمومة ودامغة ، وما عدا ذلك يُطْلَق عليه اسم الجائفة .

والشَّرَجُ ، وهو ما بين الخُصْية والدّبُر ، فإذا خَرَقَ إلى الْجَوْف وجب الأَرش المذكور .

وكذلك الواصل إلى المثانة من العانة ، لا ما وصل إلى مجرى البول من الذكر؛ لأَنه ليس من الجوف الأَعظم ، ولا له قوة تحيل الغذاء المستقر ، فيه ولا الواصل إلى باطن الفم والأَنف ؛ لأَنها ليست من الأَجواف الباطنة .

وقــوله : (ورُبْعٌ بِجَفْنٍ ، وَنِصْفُ عُشْر بإِيضَاحِ عَظْمِ رَأْسٍ وَوَجْه وهَشَمِه ونَقْلِه وأَنْملَة إِبْهَام وَسِنٍّ ثُغِرت ، أَو أَفْسَدَ مُنبتُها وَكَذَا بِظَاهِرٍ لَا تعُودُ ، وَلَغَا عَوْدُ مُثْغِرٍ وَمُوضَحَةٍ ولِسَانٍ وَبَطْش ضَعِيفَةٍ لِقَطع قوِيةٍ ، ولُصُوقُ بَائن ، وتُزَالُ لَا المعانى) .

أَى : ويجب ربع الدية فى كل جَفْن من أَجْفَان العَيْن ، فنى أَجْفَان العَيْن الأَرْبَعة دية كاملة إِذا استؤصلت .

وقد يقطع بعض الجفن فيتقلص الباقى فَيُظَنُّ أَنه استؤصل فيلتحق ، ولا فرق بين الجفْن الأَعلى والأَسفل ، وفى المستَحْشِفَةِ الحكومة وإِن ضربه فاستحشف فديته قطعاً ، ولا يجئُ فيه الخلاف الذى فى الأُذْنِ لبقاءِ المنفعة هناك

وإِن قلع العينين بالأَجْفَانِ فديتان ، ويجب نصف عشر الدية فى الموضحة ، وهى التى تخرق السِّمْحَاق ويوضح العظم فَيُبْدى وضَحُهُ أَى بياضه ، وفى الهاشمة أَيضاً ، وهى التى تكسره ، وفى المنقلة وهى التى تنقل العظم .

فإِذا أَوضحه رجل وهشمه آخر ونقله ثالث لزم كل واحد منهم نصف عشر الدية ، وإِن حصل الثلاث من واحد لزمه عشر الدية ونصف عشرها ، ومحل هذه الثلاث الوجه والرأْس ، سواء كان على الهامة أَو على الناصية أَو القَذال وهو مؤخر الرأْس ، أَو الخُشَشَاء وهو العظم

الذى خلف الأُذن ، أَو منحدر القمحْدُوَة[1] إلى الرقبة ، والوجه كالجبهة والجبين والخدَيْن وقصبة الأَنْف واللحيان[2] كل هذا محل للإيضاح والهَشْم والنقل ، وليس فى إيضاح عظم غير هذه الأَماكن أَرْش مقدر بل حكومة[3] وإن وجب القصاص فى موضحة غير هذه .

وكذلك الهَشْمُ والنَّقْلُ فى غيرها ليس فيه إلا حكومة .

واعلم أَن الشجاج عَشَرةٌ مشهورة : الخارصة ، وهى التى تشق الجلد ولا تدميه ، والدامية ، وهى التى تشقه وتدميه ولا تقطع اللحم ، والباضعة وهى التى تبضع فى اللحم بعد الجلد أَى تقطع فيه ، والمتلاحمة ، وهى التى تغوص فى اللحم ولا تبلغ الجلدة التى بين اللحم والعظم ، والسمحاق وهى التى تبلغ الجلدة التى فوق العظم ، والموضحة ، وهى التى توضح العظم وتقطع تلك الجلدة ، والهاشمة ، وهى التى تهشم العظم أَى تكسره ، والمنقلة ، وهى التى تنقل العظم من موضع إلى موضع ، والمأْمومة : وهى التى تبلغ أُم الرأْس وهى خريطة الدماغ ، والدامغة ، وهى تخرق الخريطة وتصل إلى الدماغ ، واختلفوا فى كونها مُذْفِفَة وقد نظمتها فى سبعة أَبيات :

---

(١) القمحدوة : هى ما خلف الرأس مؤخر القذال ، والجبهة مستوى مابين الحاجبين إلى الناصية ، والجبين ناحيه الجبهة من محاذات النزعة إلى الصدغ ، والخدين والجمع خدود وهو من المحجر إلى اللحى من الجانبين ح / ٨١ المصباح المنير .

(٢) مثنى لحى ، واللحى : عظم الحنك الذى عليه الأسنان ، وهو من الإنسان حيث ينبت الشعر وهو أعلى وأسفل .

(٣) الحكومة : الفرق بين قيمة الشىء سليما وقيمته معيباً ، بمعنى أن يقوم المجنى عليه بتقدير أنه عيد بعد الاندمال ويؤخذ بنسبة النقص من الدية ، وهى الإبل على الأصح ، فلو كانت قيمته عند السلامة مائة وبعد الجناية والاندمال تسعين فتجب عشريته بشرط أن تنقص عن دية العضو المجنى عليه ، فإن زادت انقصها الحاكم بما يراه . / م

فَخَارِصَةٌ[1] شقَّتْ ودَامِيةٌ قَـرّتْ وأَدْمَتْ وَذَاتُ البَضْعِ مَاقَطَعتْ لَحْمَا
فإِنْ هى غَاصَتْ فَهِى ذَاتُ تَلاحُمٍ وَسِمْحَاقُها[2] يَبْقَى على عَظْمه رَسْمَا
ومُوضِحَةٌ تَبْقَى وَهَاشِمَةٌ بِهَـا تَهاضٍ وَذَاتُ النّقْلِ مَا نَقَلتْ عَظْمَا
ومَأْمومةٌ تؤُم كِيسَ دِمَاغِـهِ فَإِنْ خَرَقَتْهُ فَهِى دَامِغَة تُسْمَا
فموضِحةٌ فيها القِصَاصُ وأَرْشُهَامِنَ النَّـفْسِ نِصْفُ العُشْرِ وَاجْعَلْ كَذَا الْهَشْمَا
وناقِلَةٌ أَيْضاً تَسَاوَتْ أُرُوشهـا وَفِى جَمْعِهَا عُشْرٌ ونِصْفٌ ولاَظُلْمَا
كدامِغَةٍ مَأْمُومة ثُلْثُ نَفْسِـه وَمَا قَبْل هَذَا للحُكُومَةِ قَدْ تَمَّا

فالخمس الأَخيرة قد بينا حكمها .

والخمس الأُولى لا يجب فيها إلا الحكومة قال فى الروضة : والأَكثرون يريدون أنه إذا كان على رأْسه موضحة إذا قيس بها الباضعة مثلا عرف أَن المقطوع ثلث أَو نصْف فى عمق اللحم وجب الأَكثر من الحكومة وقسطه من الموضحة .

ويجب فى أَنملة الإِبهام نصف عشر الدية؛ لأَن فى كل إِصبع عشر الدية توزع على الأَنامل والإِبهام أُنملتان ، ويجب فى سِنٍّ واحدة إِذا كانت مثغرة نصف عُشْر ديته أَيضاً ، يقال : ثغر الصبى : إذا سقطت رواضعه ، فإِذا ثبتت قيل : اثَّغَر فهو مُثَّغر على وزن متفعل ، قلبت التاء ثاء ثم أُدغمت فى الثاءِ فقيل تفر بالتاءِ المثناة وقيل بالمثلثة .

---

(١) بمهملات من خرص القصار الثوب شقه وتسمى قاشرة أيضاً / م قليوبى على المنهاج ٤ / ١١٢

(٢) بكسر السين وبالحاء المهملتين مأخوذ من سماحق البطن : وهو الشحم الرقيق فيها ، ويقال لها لاطية وملطاة وملطة .

وغير المثّغر إذا كسرت سنه أو قلعت فقيها حكومة ، إن لم يفسد المنبت ، فإن فسد المنبت ويبس منها ما يلزمه فى سن المثغر من القصاص ودِيَةٌ السن وهى نصف العُشْر .

فلو مات قبل اليأْس لم يجب إلا الحكومة ، لأَن الأَصل براءة الذمة والأَسْنَان والأَضْرَاس سواء فى الأَرْش .

وأشار بقوله : وكذا بظاهر : إلى أنه يكمل بالظاهر الدية فإن قلعها مع السّنْخ[1] فلا تجب إلا دية واحدة .

نعم إن كسر الظاهر وقلع آخر السِّنْخَ وجب أَرش على الأَول وحكومة على الثانى ، وكذا إذا عاد الجانى بعد الاندمال وقلع السّنْخَ ، وكذا قبله على الأَصح ، وسواء كانت السِنُّ ثابتة أَو متحركة ناقصة المنفعة ، وإن غلب على الظن سقوطها ما تبطل منفعتها .

فإن بطلت فالحكومة ، فلو قلع الأَسْنَان كلها وهى اثنان وثلاثون من رجل مُسْلِمٍ وجَب مائةٌ وستون من الإبل .

وفى السنِّ إذا لم تكن أَصلية وهى الشاغية[2] حكومة .

ويشترط فى وجوب الأَرش فى السّنّ الإِثْغَارُ ، أَو إفساد المنبت كما يشترط ذلك فى وجوب القود .

---

(١) السنخ من كل شىء أصله ، والجمع أسناخ ، وأسناخ الثنايا أصولها ، وسنخ الفم ذهبت أسناخه وسنخ فى العلم رسخ ج ٢ / ١٤٠ المصباح المنير .

(٢) الشاغية من الأسنان الزائدة ، أو ما كانت أطول أو أكبر ، أو مخالفة لمنبت التى تليها ، قال الأزهرى ، للسن الشاغية معنيان ، أحدهما أن تكون زائدة ، والثانى أن تكون أطول وأكبر أو مخالفة المنبت التى تليها ، ج ٢ /١٥٢ المصباح المنير .

وقد علم بما سبق أن القود فى السِّنّ إنما تجب إذا قلعت لا إذا كسرت .

ولو عادت سِنٌّ مَنْ أُثْغِر على الندور لم يسقط القصاص والأَرش على الأظهر ؛ لأَن العائد نعمة جديدة ، وكذلك الموضحة والجائفة إذا التأَمتا لا يسقط أَرْشُهُمَا .

وكذا اللّسَان إذا قطعها ، أَو قطع فلقة منها فنبتت وعادَتْ لا يسقط فيها القصاص والأَرْش .

ولو كان له يدَانِ ضعيفة وقوية فقطعت القوية فاشتدت الضعيفة وصارت قوية لم يسقط القصاص ولا الأَرش أَيضاً .

وإذا أَبَانَ الأُذن ثم أَعادَها فى حرارة الدم فالتصقت لم يسقط القصاص والأَرش ، وكذا السن إذا أَلصقها ، قال الشافعى والأَصحاب : يجب إزالتها لتصح الصلاة ، قلت : وفى النفس من هذا شئ ؛ إذْ الأَصح أَن ميتة الآدمى طاهرة والدم الذى يلتصق معه الأُذن وكذلك السن أَقل ، ومما يزيد فى الإشكال قولهم : إنه إذا قطع الأُذن وبقى منها شئ معلقة به فرُدَّتْ والتصقت إنه لا يجب قطعها وإن على قاطعها بعد ذلك القصاص .

وقالوا : لو قطع الأُذن وبقى فيها جلدة معلقة بها فإنها توجب القصاص والأَرش ، كما قالوا لو أَبانها ، ولو أَلصقها فالتصقت فمقتضى ما فى العزيز والروضة أَنه يسقط القصاص والأَرش على الصحيح .

وأمَّا المعانى إذا عادت وهى كالبطش والمشى والسمع والنظر والذوق فإنه يسقط بعودها ما وجب بإذهابها .

وقوله : (وثُلُثُه فى أَنْمُلَة ، ولِبَعْضٍ ضُبِطَ قِسْطٌ كَحُروفٍ مِمَّا يُحْسِنُ إنْ بَقِى مُفْهِم ، ومَعَ اللِّسَانِ الأَكْثَرُ وحُطَّ نَقْصٌ وجَبَ أَرْشُه أَوْ كَانَ جِرْمًا لَهُ دِيَةٌ) .

أَى : ويجب ثلث عُشْر الدية فى كل أَنْملَة مِن أَنامل الأَصابع غير الإِبهام فقد سبق حكمها ؛ لما بيَّنا أَنَّ الإِصْبَع العَشْر وأَناملها ثلاث ففى كل أَنْمُلَة ثلث الْعُشْر .

ويجب لإتلاف بعض مَالَهُ أَرْشٌ مُقَدَّرٌ قسْط من أَرْشه إذا ضبط ذلك البعض ، سواء كان جِرْماً أَو معنى ، ففى نصف اللسان نصف ديته ، وفى قطع ثلث الأُذن ثلث ديتها ، وربع الأَنملة ربع ديتها

ويوزع فى السن على الظاهر ، وفى بعض الحشفة والحلق والحلمة عليهما لا على كل الذكر والثدى فى الأَصح .

وفى نقصان السمع والبصر وما انضبط من سائر المعانى يرجع فيه إلى القسط ، ويوزع فى الحروف على ما يُحْسنُ من ثمانية وعشرين حرفا ، فإذا أَحْسَنَها وجنى عليه فأَذْهَب سَبْعَة أَحْرُف مثلا لزمَه رُبْع الدية .

هذا إذا بقى له كلام يفهم ، فإن لم يبق له كلام يفهم فالأَصح أَنه يجب كمال الدية لذهاب النطق .

وإن قطع[1] بعض لسانه فذهب ربع كلامه وبالعكس وجب نصف الدية ؛ نظراً إلى الأَكثر فلو استأصل الباقى الآخر[2] لزمه ثلاثة أَرْبَاعِ الدّيةِ نَظراً إلى الأَكْثَرِ أَيضاً ، وإن كان لا يُحْسِنُ إلا عِشْرِين حرفا مثلا وكلامه مفهوم فجنى عليه رجل فأَذهب نطقه لزمه دية كَامِلة ، وإن أَذهب بعض الحروف وُزّعتْ الدية على ما يحسنه ، فتجب له ربع الدية بإذهاب خمسة أَحُرْفٍ ، وإن جَنَى على ناقص نظرت : فإن كان ذا جرم وله أَرش مقدر حط قدر ذلك النقص من أَرشه ، سواء كان النقص خلقة أَو بآفة أَو بجناية ، حتى لو قطع كفاً لم يخلق لها إلا أَربع أَصابع حَطَّ عنه دية إِصْبع .

وإن لم يكن جرما كالنطق والسمع والبصر وسائر المعانى ، أَو كان جرماً وليس له أَرش مقدر كفلقة لحم من أَنملة ونقصت المنفعة .

فإن حصل ذلك بجناية جَانٍ حَطَّ قدر ما وجب بالجناية لئلا يتضاعف أَرْشها .

وإن كان بآفة ، أَو كان لنقص خلقه لم يحط شئ ، واحترز بذكر النقص فى المسأَلتين عن الشّين فإنه لا يُحَطُّ لأَجله شيئا ، وإن كان قد أَخذ فيه أَرشا .

---

(١) فى (ب) (نصف) بدل (بعض) وهو الذى يتمشى مع قوله بعد نظراً إلى الأكثر / م .

(٢) وفى (ب) (آخر) بدل (الآخر) بحذف الألف واللام وهو المناسب لسياق الكلام / م .

وقــوله : (وَتَتَعَدَّدُ جَائِفَةٌ وَمُوَضِّحَةٌ بتَعَدُّدِ مَحَلّ وَحُكْم وَتَرَتُّبِ فَاعِلٍ وَصُورَةٍ بِحَاجِزٍ صَحِيح لَا إِنْ تَآكل أَوْ رَفَعَهُ ، فَإِنْ قَالَ : انْدَمَلَ فَرَفَعَ وَأَمْكَنَ وَحَلَفَ فَأَرْشَانِ والثالث يتَوقَّفُ على يمينٍ) .

أى : وتتعدد الجائفة والموضحة بالأربعة التى ذكرها :

الأَوَّلُ : المحَلُّ فتتعدد بتعدد المحل ، وإن اتَّحدت ، كما إذا أَوضحه فى رأسه وامتدت إلى وجهه ، فهما موضحتان لكل واحدة أَرْش كامل ؛ لاختلاف المحل ، بخلاف ما إذا امتد الإيضاح من الجبهة[1] إلى الوجنة[2] .

لأَن الجميع من أَجزاءِ الوجه ، كما لو امتدت موضحة الناصية إلى الْقَمْحَدُوةِ بِخِلَاف ما إذا امتد إلى القفا وهو مُؤَخَّرُ العنق ، فإنه يجب أَرْش موضحة وحكومة ، لأَنه ليس مَحَلًا للموضحة .

وكذلك إذا اختلف حكم الموضحة حُكِمَ بالتعدد كما إذا أَوْضحه خطأً ثم وسَّعَها عمدا ، أَو اقتصر بموضحة فأَوضح أَكبر عمدا أَو خطأً ؛ لاختلاف حكمهما .

فيلزمه فى الأُولَى أَرْشَانِ وفى الثانية أَرْش واحد ؛ لما تَعَدَّى به

---

(١) الجبهة : قال الخليل هى مستوى مابين الحاجبين إلى الناصية ، وقال الأصمعى : هى موضع السجود ، وجبهته أصبت جبهته ، والجبهة أيضاً الجماعة من الناس والخيل ج ١ / ٢٦ المصباح المنير .

(٢) وجنة الإنسان : ما ارتفع من لحم خده ، والأشهر فتح الواو ، وحكى فيها التثليث والجمع وجنات ج ٢ / ١٤٥ المصدر السابق .

وتتعدد بتعدد الفاعل أيضاً ، وذلك إذا ترتبا بأَن أَوضحه واحد فوسَّعها غيره فإنه يلزم كل واحد أَرْشٌ .

بخلاف ما إذَا اشتركا فيها فإنه لا يلزمهما إلاَّ أَرْش واحد على الصحيح .

ويدل على ذلك قوله فى الروضة : ولو أَوضحه رجلان فتآكل الحاجز بين موضحتيهما عادتا إلى واحدة ، فعلى كل واحدة نصف الأَرْشِ .

وقد ذكر فى باب قصاص الأَطراف عن البغوى ما يخالف هذا .

وإذا أَوضحه الجانى عمدا ثم وَسّعَها الجانى عَمْدا لم يلزمه إلا إلا أَرش واحد

وتتعدد بتعدد الصورة كما إذا أَوضحه موضحتين بينهما حاجز صحيح من اللحم والجلد فإنه يلزمه أَرْشان ، فإن تآكل الحاجز أَو رفعه الجانى لم يجب إلا أَرش واحد

وتتعدد بتعدد الموضحات وإن زادت على دية النفس ، وقيل: لا يجب الزائد على دية النفس ويشترط كَوْنُ الحاجز صحيح الجلد واللحم .

فلو قطع لحم الحاجز دون جلْدِه ، أَو جلْدِه دون لحمه فَهِى موضحة على الأَصح، وإن رفع الحاجز الآخر لزمه أَرْش والأَول أَرْشَان .

ولو رفعه المجنى عليه هدر فعله ولم يسقط عن الأول شىءٌ ، وإن اشترك اثنان فى موضحتين فيهما حاجز فرفعه أَحدهما فعلى الرافع نِصْف أَرش ، وعلى الآخر أَرش كامل ؛ لأَنهما عادتا إلى واحدة فى حق الرافع دون الآخر .

وإذا رفع الجانى الحاجز ثم اختلفا ، فقال : رفعته قبل الاندمال ، فعلى أَرش واحد ، وقال المجنى عليه : بل بعد الاندمال فعليك ثلاثة ، نظرت :

فإن أَمكن صدق المجنى عليه بيمينه ؛ لأَن الجانى يدعى سقوط إحداهما والأَصل بقاؤهما ، فيكون القول قول المجنى عليه فى ذلك .

فإذا حلف بقى الأَرْشَان فى ذِمة الجانى كما كانا ، ولا يثبت الثالث بيمينه ، وله تحليف الجانى أَنه ما رفعه بعد الاندمال .

فإذا نكل وحلف المجنى عليه ثبت الثالث ؛ لأَن اليمين مع النكول كالإقرار وكالبينة ، وإليه الإشارة بقوله : والثالث يتوقف على يمين الرد .

وتتعدد الجائفة بالمحل ، كما إذا أَجافه فى بطنه فخرجت من ظهره وبالفاعل بأَن يوسعها آخر وبالحكم بأن يوسعها المخطئُ عمدا ، وبالصورة بأَن يخففه جائفتين بينهما حَاجِزٌ صحيح .

وقوله : (فَإِنْ سَرَتْ أَوْ حَزَّهُ الْجَانِى دَخَلَ كُلٌّ فِى النَّفْس لَا خَطَأٌ فى عَمْد وَبَعْدَ رِدَّةٍ الأَقَلُّ) .

أَى : فإذا سرت الجناية إلى النفس أَو عاد الجافى فَحَزَّهُ فإن الجميع يدخل فى دِية النَّفْسِ ، سَوَاءٌ كانت الأُرُوشُ أَكثر من دية النفس أَو أَقل .

وقد يجتمع فى شِخْصٍ واحد بالجنايةِ على ما دون النفس بضع وعشرون دِيةً ، كما إذا ذهب أُذنيه وسَمْعه وبصره وأَجفانه الأَربعة ، ومارنه وشفتيه ونُطْقَه وأَسنانه وَيَدَيْهِ وَرِجْلَيْهِ وذكره وأُنثييه ، وعقله وَشَمَّهُ وصوته وذوقه وَمَضْغَهُ وَبَطْشَهُ وأَمناه ، وَلذة الطعام والجماع ، وفى المرأَة إذهاب الحلمتين والشُّفْرَيْن والإِحْبَال والإِفضاء .

وقد يضاف إلى ذلك موجبات من الشجاج والجوائف فيجتمع مال كثير ، فيدخل ذلك كله فى دية النفس .

وإنما يدخل الجميع فى دية النفس إذا استووا فى الوصف ، أَما إذا وجبت الديات بالخطأ ثم حَزّه عَمْداً أَو بالعكس فإنه لاتداخل .

وإن حصلت السراية أَو الحَزُّ بعد أَن ارتد المجنى عليه وجب الأَقلُّ ؛ لأَنه إن كانت الأُروشُ أَكثر لم يلزمه إلاّ دِية النفس .

كما لو كان مسلما فلا يُزَادُ بالكفر خيرا ، وإن كان دية النفس أَكثر كما إذا أَجافه فارتد ثم سرت إلى النفس أَو حَزَّهُ لم يجب إلا أَرش الجائفة ؛ لأَن السراية والحَزَّ فى حال الرِّدَّة غير مضمونة .

وقوله : (فَإِنْ قَتَل كَامِلاً خَطَأً أَو ناقِصاً عِنْد رَمْيٍ مَعْصُوماً كَامِلاً عِنْدَ إِصَابَة وَمَوْت ، كأَنْ رَمَى حَرْبيًّا أَوْ عَبْدَهُ فَأَسْلَمَ وَعَتَق فلا

قَوَدَ ، بَلْ مِائة مخمَّسَة بنْتُ مَخاض وَوَلد[1] لَبُونٍ وحقّةٌ وجَذَعَةٌ) .

أى : ولا تجب الدية فى قتل الخطأ المحض ، مثل أن يرمى إلى شخص فيُصيبَ إنسانا غَيْرهُ ، وكَذَا إذا جَنَى عَمْداً على ناقص وكان مَعْصُوماً كاملاً عند الإصابة والموت دون الرّمى ، فإنه لا يجب القود ، بل تجب الدية مخففة ، كما إذا رمى إلى عبد فعتق أو إلى حَرْبى فأَسْلَم قبل الإصابة ثم مات ، لا تجب إلاَّ دِيَةٌ مُخَمّسَةٌ كما وصف .

ويُعْنَى بالكامل عند الموت الحر الذكر المسلم غير الجنين عند الموت ، ولا نظر إلى النقصان قبله إذا وجدت العصمة عند الإصابة .

وإنما اعتبر وقت الموت فى إيجاب الضمان ؛ لأَنه وقت التلف المعتبر للضمان ، فإذا جرح غير معصوم كالحربى والمرتد ثم أَسْلم ومات فَهَدر كما مر ، وكذلك إذا جرح عبده فعتق فعبد نفسه ملحق بغير المعصوم ، ثم التخميس كما ذكر مائة مخمسة ، وعشرون[2] بنت مخاض وعشرون بنت لَبُون وعِشْرون ابْن لبون ، وإليها الإشارة بقوله : وولد لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة ، والأَصل فى ذلك حديث ابن مسعود : « أَن النبى صلى الله تَعَالَى عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَضَى فِى دِيَةِ الْخَطَإِ مِائَةً مِنَ الإبلِ وَخَمسَّهَا كَذَلِكَ »[3] .

---

(١) ولد لبون يشمل ابن اللبون وبنته فيكون التخميس موجوداً .

(٢) بنت المخاض وابن اللبون والحقة والجذعة وماذكر من هذه الأنواع تقدم التعريف بها وشرحها فى باب الزكاة ، / م .

(٣) حديث ابن مسعود رواه الترمذى أول حديث فى أبواب الديات عن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم . ج ١ / ٢٦٠ صحيح الترمذى .

وقــوله : (وَبِالشَّرْطِ الدِيّةُ فَقَطْ فَيضْمَنُ بِقُعُودٍ فى شَارِعٍ ضَيِّقٍ مَاشِيًا وَيُهْدَرُ وَبِقِيَامٍ أَوْ وَاسِعٍ عُكِسَ[1] وَمَحْفِرٍ غَيْرِ ضَارٍ فِى وَاسِعٍ لِفَرْضِهِ بِلاَ إِذْنٍ وجَازَ وبرشِّهِ لاَ لِلّهِ بِلا سَرَفٍ وَبطَرْحٍ قِشْرٍبه وَإِشْرَاعٍ وَبِإِمَالَةِ بِنَاءٍ لَا إِنْ مَالَ) .

أى : اعلم أن هذا من المضمنات والقتل به من الخطأ المضمون بالدية ، وإن لم يكن علة للإتلاف ولا سببا ، ويسمى هذا النوع شرطاً ، فالعلة هى التى تؤثر فى التلف وتحصله كالضرب بالسيف والطعن بالرمح .

والسبب هو الذى يؤثر فى التلف ولا يحصله كالإكراه وشهادة الزور .

والشرط هو الذى لا يؤثر فى التلف ولا يحصله كالْحَفْر ، فإن المؤثر فى التلف هو التخطى فى ذلك الصوب ، والمحصل هو التردى فيه ومصادمته ، ولكنه لولا الحفر لما حصل التلف ولهذا يسمى شرطاً .

فالأَولان للقصاص مدخل فيهما ولا مدخل له فى الشرط ، فإذا قعد فى الطريق الضيّق رجل فتعثر به ماش ومات لزمه دِيتُه أَو بهيمة لزمه ضمانها .

ولو مات القاعد بالماشى فلا ضمان لتقصيره بالقعود فى الممر وإضراره بالمارة فيه ، ولو قام فيه فتعثر به ماش أُهدر الماشى .

---

(١) يعنى لو توقف قائما أو قعد فى الشارع الواسع فصدمه ماش فى مروره هدر الماشى ، ووجبت دية القائم والقاعد ؛ لأن القيام محتاج إليه فى الطريق ، والقاعد فى الواسع غير مقصر / هـ .

وإن مات القائم ضمنه الماشى ، لأَن الوقوف من مرافقه والحاجة ماسة إليه ؛ لسماع كلام وانتظار رفيق ، وإعْيَاء .

وهذا إذا لم يوجد من القائم فعل ، فإن وجد كما إذا انحرف فأَصاب الماشى بانحرافه فكالمتصادمين وسيأتى ، وهذا كله إذا كان الطريق ضيقا يتضرر الماشى بالقُعُود فيه .

وأَما إذا كان شارعاً واسعاً وقعد فى طريقه ، أَو كان القعود فى ملكه أَو موات فالمهدر هو الماشى على كل حال ، سواء كان الواقف قائماً أَو قاعدا أَو نائما ، وعلى عاقلة الماشى دية القاعد ونحوه . ولو حفر فى الشارع حفرا يضر بالمارة فإن كان الطريق ضيّقا ضمن ولم يجز له ذلك ، وإن كان واسعاً فحفر فيه حفراً لا يضر بالمارة جاز ، ثم ينظر : فإن كان الحفر لله تعالى – للمصلحة العامة – كبئر للاستقاء أَو لنفسه لكن بإذن الإمام لم يضمن ، وإن حفر لمصلحة نفسه بغير إذن الإمام ضمن ، ولو رَش الشارع لمصلحة نفسه فتزلق به إنسان أَو بهيمة ضمن ، وإن رشّه لمصلحة عامة كدفع الغبَار عن العامة فلاَ ضمَان إلا إذا جاوز القدر المعتاد ، وكذلك لو طُرِحَ فيه قشر بطيخ ونحوه ، أَو شىء من القمامات فتزلق أَو تعثر فيه إنسان ضمنه ، سواء كان الطريق ضَيقا أَو شارعاً واسعاً ، لأَن الطريق لم يُعَدَّ لذلك ؛ وجُوِّزَ طرْحُهُ فيه بشرط سلامة العاقبة ، فإن مشى على ذلك قصداً فلا ضمان ، كما لو نزل فى بئر فسقط فيها ، وبان لك جواز ذلك كله بشرط سلامة العاقبة ، كإشراع الأَجنحة إلى الشارع ، ولو أَشرع جناحاً إلى الشارع فسقط على الماشى ونحوه فأَتْلَفه ضمن سواء

أذن الإمام فى إشراعه أم لا ، والفرق بينه وبين الحفر أن لإقطاع الإمام مدخلا فى الشوارع على الأصح لا فى الهواء .

ولو بنى جداره مائلا إلى الشارع ضمن ، وإن كان للمائل حكم الإشراع والخارج من الميزاب ، فإن تلف بالمائل فقط ضمن الكل ، أوبه وبالمستقيم ضمن النصف ، وإن بناه مستقيما فمال بعد لم يضمن على الأصح ، وسواء وقع بعد الأمر بنقضه أم لا ، ويجرى الخلاف فيما لو وقع فى الطريق فتعثر به إنسان ، لأن ذلك لم يحصل بفعله ولم يتولد من مضمون .

وقوله : (وبِسقُوطِ بَارِز مِيزَابِهِ وَبكُلِّهِ نِصْفاً ، وَبإِيقَادٍ عَدْواً أَوْ بمِلْكِهِ فِى رِيحٍ ، أَوْ أَسْرَفَ كتَوْسِيعِ حَفْرٍ فيهِ) .

أى : وإن انكسر الخارج من الميزاب فوقع على إنسان منه شىء أو على مال فأتلفه فالأظهر أنه يجب ضمانه كله ؛ لأنه إنما جوز بشرط سلامة العاقبة كالجناح ، وإن انقطع من أصله وجب نصف الضمان فقط ؛ لأن ما فى البناء منه غير مضمون فيحصل التلف بمضمون وغير مضمون ، ولو كان كل الميزاب بارزاً بأن كان مسمراً تعلق جميع الضمان بكله كتعلقه بجزئه .

وإذا أوقد ناراً فى غير ملكه ضمن سواء أسرف أم لا ، فإن كان فى ملكه ولم يجاوز المعتاد لم يضمن ، سواء كان على سطح أو على الأرض ، إلا إذا كان فى ريح طيرت الشرار إلى ملك غيره فإنه يضمن ؛ لأنه كان كالمطير له إلى ملك الغير ، ولو أوقد فى غير ريح فهبت

بعد ذلك لم يضمن لعدم تقصيره ، نعم إذا أَسْرف وجاوز العادة فى الإيقاد فإنه يضمن مطلقاً ، ولو سقى أَرضه فخرج الماء من شق أَو حجر لم يعلم به لم يضمن ، إلا إذا أَسرف وجاوز العادة فى السقى ، وإن علم به وأَحكم إصلاحه لم يضمن ، ومن حفر بئراً فى ملكه وأَفسد منها جِدَارًا لغيْرٍ لم يضمن ، إلا إذا أَوسع فوق العادة فإنه يضمن .

وقوله : (وبأَوّلِ الشَّرْطَيْن كحَفْرٍ وَنَصْبِ نَصْلٍ فيه) .

أَى : إذا كان الفعل المضمون لا مباشرة ولا سبباً بل شرطاً وكان هناك شرطان أَو ثلاثة ، كما إذا حفر بئراً عدوانا ونصب آخر سكينا فتردى فيها رجل فقتله السكين فالدية تجب على عاقلة حافر البئر على الصحيح ، وقيل: على عاقلة ناصب السكين ، والمراد أَول الشرطين إتلافاً لا أَولهما وجوداً .

ولو وضع آخَرُ حَجَراً عدواناً عند هذه البئر المنصوب فيها السكين - مثلا - فتعثر بالحجر وطعنه السكين فالضمان على واضع الحجر لأَنه الأَول باعتبار التلف .

ولو وضع رجل حجراً بحَفْرٍ فى ملكه ، وحفَر متعد هناك بئرا أَو نصب سكينا فتعثر به رجل ووقع فى المحفورة عدواناً ، أَو على سكين نصبت قريباً من الحجر عدوانا ، فالمنقول أَن الضّمان على ناصب السكين أَو الحافر .

قال فى الروضة وأَصلها : وينبغى أَلاّ يتعلق بالحافر والناصب ضمان كما سنذكره قريباً فى مسأَلة السيد إن شاء الله تعالى ، قال : ويدل

عليه أن المتولى قال : ولو حفر بئراً فى ملكه ونصب غيره فيها حديدة فوقع رجل فى البئر فجرحته الحديدة فمات فلا ضمان على واحد منهما .

وقــوله : (وهُدِرَ فِعْلُهُ بِنَفْسِهِ وَعَبْدِه ومُكَاتَبِهِ حَالَ إِصَابَةٍ) .

أى : إذا قتل الرجل نفسه خطأً ، أو قطع يده فلا ضمان على عاقلته لورثته ، خلافاً لأحمد ؛ لأن الضّمان إنّما يجب للمقتول أولا بدليل قضاء ديونه ووصاياه منه فكيف يجب لنفسه على نفسه شىء .

وكذا جنايته على عبده ، وإنما يهدر إذا كان عبده فى حال الإصابة ، فإذا رمى إلى عبد غيره فانتقل إلى ملكه قبل الإصابة بِشراء أو غيره ثم أصابه بعد انتقاله إلى ملكه ، أو جرح عبده ثم أعتقه فمات بالسراية لم يضمنه .

ولو رمى إلى عبده ثم أعتقه أو باعه قبل الإصابة ضمن ، والمكاتب رقيق ما بقى عليه درهم .

وكذا المدبر والمستولدة ، وقد سبق إهدار فعله بمن أُذِنَ له فى قتله ، أو بمن ظنه كافراً ، إذا كان فى دار الحرب على زِيّهم أو فى صفهم ومن أُلْقِىَ فى نار أو ماء وأمكنه التخلص فى أول الباب .

الجناية على العبد

وقوله : (فإِنْ قَطَع يَدَ عَبْدٍ فَعَتَق فَمَاتَ فلِلسّيّد الأَقَلُّ مِنَ الدِّيَةِ ونصْفِ قِيمتهِ ، إِبِلاً أَو نَقْداً يُخَيرّه جَانٍ ، فإِنْ جَرَحَهُ اثْنَانِ بَعْدَ الْعِتْقِ فَلِلسّيّدِ الأَقلُ مِنْ نِصْفِ قِيمَتهِ وثُلُث الدّيةِ فَإِنْ عَادَ الأَوّلُ وَجَرَحَ فالأَقَلُّ مِنْ نِصْفِ قِيمَتِهِ وسُدُسِ دِيَتِهِ) .

أَى : إِذا ثبت أَنّ المعتبر فى قدر النقصان والكمال حالة الموت فقطع رَجُلٌ يد عبد غيره ثم عتق ثم مات بسِرَاية القطع لزمه مِائة من الإِبلِ ، نَظَراً إلى الحرية عند الموت ، للسيّد منها الأَقلُّ من نصف قيمة العبد والدية ، لأَنه إن كان نصف القيمة أَقل فهو الواجب بالجناية وما فضل فلورثته .

وإِن كان نصف القيمة أَكثر ، بأَن كان العبد نفيساً لم يجب عليه أَكثر من ديته يأخذها السيد .

ثم لا يتعين فى حقه الإِبل ، بل الجانى بالخيار إِن شاء سَلّم ما يخص السيد إِبلاً ، فإِنه الذى يجب عليه فى النّفْسِ ، وإِنْ شاء سلّم للسّيّد حصّته نقداً ، لأَن الواجب له نصف القيمة .

وليس له المطالبة بما لا يجب له ، فإِنْ سلّم الإِبل فليس للوارث أَن يقول : أَنا آخذها وأَدفع الدراهم ، بخلاف التركة فإِنّ للوارث إِمساكها وقضاء الغريم من ماله .

والفرق أَن حقه هنا فى عين الدية الواجبة ، وليس عين التركة حق الغريم ، بل يتعلق بها تعلق المرهون .

فإن جرح هذا المقطوع اثنان بعد العتق، كأَن قطع أَحدهما يده أَو أَجافه جائفة ، وقطع الآخر رجله أَو أَجافه جائفة أُخرى ، ومات من الجراحات الثلاث فلا قصاص على الأَول إن كان حُراً ، وعلى الآخرين القصاص كشريك الأَبِ ، وَلَيْس كشريك المخطئ .

والفرق أَن سقوط القصاص هنا وعن الأب لعدم الكفاءة ، و أَما الجناية فموجبة للقصاص بخلاف جناية الخطأ .

وأَما الدية فتجب موزعة على الثلاثة أَثلاثاً ، ولا حق للسيد فيما يجب على الآخرين ، بل فيما يجب على الأَول وهو الثلث ، فيجب الأَقل من ثلث الدية ونصف القيمة .

وإن كانت المسأَلة بحالها وعاد الجانى الأَول وجرحه بعد العتق ومات بسرايات الجراحات الأَربع ، فالدية أَثلاثاً لأَن النظر إلى الجارحين، لكن الثلث الذى وجب على الأَول وجب بجراحتين إحداهما فى الرق والأُخرى فى الحرية ، فقابل جراحة الرق سدس الدية فللسيد الأَقل من نصف القيمة وسدس الدية .

ولو جرحه بعد العتق واحد فقط ثم عاد الأَول وجرحه أُخْرى فالدية بينهما نصفين ، لكن المقابل بجناية الرق ربع الدية ، وعلى هذا القياس .

دية العبد والجنين

وقوله : (ودِيَةُ عَبْدٍ قِيمَتُهُ ، وجَنِينٍ ، تَيَقَّن لَا حَيَاتُه ولوْ ببدُوِّ تَخْطِيطِ حُرٍّ مُسْلِمٍ وَلَوْ لِذمِيّةٍ لا حَرْبِيّةٍ أَسْلَمَتْ فأَجْهَضَتْ وَلَوْ بتَخْوِيفٍ غُرَّةٌ رَقِيقٌ مُمَيِّزٌ لا مَعيبٌ وهَرِمٌ تساوى خَمْسَ إبلٍ ثم هِيَ ثُمّ قِيمَتُها وتُورَثُ عَنْهُ لَا مَا وُقِفَ لَهُ وَلَا عَمْدَ فِيهِ) .

أَى : وإذا قُتِل العبد فديته قيمته كسائر الأَموال إذا أُتْلِفَتْ ، سواء كان القتل عمداً أَو خطأً ، وسواء كانت قيمته أَكثر من دية الحر أَو أَقل .

والواجب فى الجنين غُرَّة رقيق موصوف بما ذكر[1] « قضى به رسول الله – صلى الله عليه وسلم – فِى جَنِينِ الْهُدَيْبِيَّة ، فقَالَ بَعْضُ الْقَوْمِ كَيْفَ نَدِى مَنْ لَا أَكَل وَلَا شَرِبَ وَلَا صَاحَ وَلَا اسْتَهَّل ومِثْلُ ذَلِكَ يُطَلّ[2] فقالَ – صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وسَلَّمَ – : « أَسَجْعاً كَسَجْعِ الكُهَّانِ » والْغُرَّة هى الخيار ، وإنما تجب الغرة إذا تيقن وجوده ؛ وفيه احتراز مما إذا جَنَى على حامل فماتت ولم ينفصل منها جنين

---

(١) رواه أبو داود والنسائى عن ابن عباس وأخرجه أيضاً ابن ماجة وابن حبان والحاكم وصححاه ج / ١/٢٦٤ صحيح الترمذى .

(٢) يطل : أى يبطل ويهدر ، ورواه بعضهم بالباء بطل من البطلان . ج ٧١/٧ نيل الأوطار .

فإنّا لا نوجب الغّرة للشك ، وكذا لو لم تمت لكن زالت الحركة من بطنها ، لاحتمال أنها ريح انْفَشَّتْ[1] .

وليس انفصاله منها شرطاً ، بل لو قدت نصفين وشوهد فى بطنها ، أو خرج رأسه وماتت الأُم كفى لإيجاب الغرة، وسواء خرج فى حياة الأُم أو بعد موتها إذا كانت الجناية فى حال حياتها ، فلو جنى عليها وهى ميتة فخرج ميتاً فالأصح أنه هدر .

ويفهم من قوله ، جنين أنها لو ألقت جنِينَيْنِ وجب غرتان ، أما إذا تُيقَنت حياته بأن صاح ومات ولو قبل الانفصال فالواجب دية نفس .

فإذا خرج حياً سالماً ولم يتألم ثم مات بعد لم يجب شئ ، وإن مات عند خروجه أو بقى متألماً حتى مات وجب دية نفس ، سواء بقيت فيه حياة مستقرة أم لا ، وسواء خرج لِسِتةِ أشهر أو لدونها ، إذا وجد ما يدل على حياته كالتنفس والحركة القوية وبسط اليد وقبضها .

ولا اعتبار بمجرد الاختلاج[2] لاحتمال أنه انتشار لخروجه من المضيق .

وإن قتل جنيناً خرج من أُمه ولم ينفصل ، فإن كانت فيه حياة

(١) أى خرجت قهراً من غير اختيار ، / م .

(٢) الاختلاج : الاضطراب ، واختلج العضو : اضطرب ، فمجرد الاضطراب لا اعتبار له فلا يدل على الحياة ؛ لاحتمال ماذكره ، / م .

مستقرة فهو قاتل يلزمه القصاص أو الدية ، سواء توقفت حياته أم لا كالمريض .

وإن لم يكن فيه حياة مستقرة نظرت : فإن خرج بجناية فلا شيء على القاتل ؛ لوجود من يحال عليه الهلاك ، بخلاف ما لو خرج بغير جناية .

ويكفى لإيجاب الغرة إلقاء لحم تخطط فيه الصورة ، وإن خفى التخطيط ، إن شهدته أربع قوابل .

بل وإن لم يتخطط وقالت القوابل : لو بقى لتصور لم يجب[1] شيء على الأصح .

ويشترط أن يكون الجنين محكوماً بحريته وإسلامه وعصمة أمه حال الجناية ، حتى لو جنى على ذمية فأسلمت بعد الجناية ثم أَجْهضَتْ الجنين وجبت الغرة ، بخلاف ما إذا كانت حَرْبية لعدم العصمة حال الجناية .

وسواء كان الإجهاض بضرب أو تخويف من الإمام أو غيره ، لما رُوِىَ أَنَّ عُمَرَ أَرْسَلَ إِلَى امْرَأَة ذُكِرَتْ بِسُوءٍ فأجْهَضَتْ ذَا بَطْنِهَا ، فَاسْتَشَارَ عَلِيًّا رَضِى اللهُ تَعَالَى عَنْهُمَا فَأَشَارَ عَلَيْهِ بِدِيَةٍ ، وَأَمر عُمَرُ عَلِياً فَقَالَ : عَزَمْتُ عَلَيْكَ لتَقْسِمَنَّهَا فِى قَوْمِكَ)[2] والغُرّة الواجبة

---

(١) خالف النووى فى المنهاج حيث أوجب الغرة فيما لو ألقت لحما قالت عنه القوابل : لو بقى لتصور ، ولم يذكر فى وجوبها خلافاً ، وكذا قطع بعدم الوجوب إذا شك القوابل فى ذلك ج ٤ / ١٦٠ شرح منهاج النووى .

(٢) ذكره الشافعى فى الأم ج ٦ / ٧٦

رقيق عبد أَو أَمة يشترط فيها السلامة من العيوب التى تثبت الرد فى المبيع ، بخلاف الكفارة ؛ حيث يجزئ فيها المعيب ؛ لأَن حقوق الله تعالى مبنية على المساهلة ، فلا يجبر المستحق على قبول الخَصِىّ والْخُنْثَى والكافر ونحوها ، فإن رَضِىَ جاز ، واحترز بالمُمَيز عن الطفل ؛ لعدم استقلاله ، وإن كان الطفل يجزئ عن الكفارة ؛ لوجود اسم الرقبة. ومن بلغ السبع ولم يميز ، لم يجبر على قبوله ، ويجبر على قبول الكبير ما لم يضعفه الهرم ؛ لأَن الضعيف بالهرم ليس من الخيار .

ويشترط أَن تبلغ قيمة هذه الغُرَّة نصف عشر الدية ، وهو خَمْسٌ من الإِبل ، كما نص عليه عمر وزيد بن ثابت ولا مخالف لهما .

وإن لم يوجد الرقيق بهذه الصفة ، تعينت الخمس بدلا عن الرقيق ، فإن فقدت الإِبل فقيمة الخمس المشروطة فى الغرة ، ثم هذه الغرة تورث عنه ، وإن خرج ميتا فتأَخذ أُمه نصيبها بخلاف ما يوقف له من الإرث .

فإنه إذا خرج ميتاً لا يرث ولا يورث عنه . والفرق أَن التغليظ على الجانى بحكم الحياة حال الجناية ، ثم الجناية على الجنين لا يتصور العمد المحض فيها ، لعدم تيقن وجوده قَبْل الانفصال ، بل قد يكون خطأ محضا بأَن يقصد غير الحامل فيصيبها ، وقد يكون عمداً بأَن يقصد الضرب بما لا يؤدِّى إلى الإِجهاض غالباً ، فيغلظ فى عمد الخطأ الإِبل إذا رجع إليها عند عدم الغرة فَيؤخَذُ حِقَّةٌ ونِصْفٌ وجذعةٌ ونصفٌ وخِلفَتان .

ولم يتعرضوا للتغليظ عند وجود الغرة ، لكن الرويانى قال : ينبغى أن تجب غرة قيمتها نصف عشر الدية المغلظة .

واستحسنه الرافعى والنووى وكل على العاقلة .

وقوله فى الحاوى : لوارثه لا إرثه : يشير إلى هذه المسألة ، وفيه تسامح؛ حيث جعله إرثه وأنه لا يورث عنه وهو فى هذه الحالة لايرث ، وإنمايعنى ما وقف عليه .

وقـوله : (وَلَوْ مَاتَ عَنْ أَخٍ وزَوْجَةٍ حُبْلَى ، وعَبْدٍ بعِشْرين فأَجْهَضَهَا ولم يُفْدَ ، والْغُرَّةُ بِستِّين ، انْعَكَسَ مِلْكَاهُمَا) .

أَى : إذا خلف ميت زوجة حُبْلَى ، وخَلّف أَخاً لأَبوين أَو لأَب مثلا ، وخلَّفَ عبداً قيمته عشرون ديناراً مثلا ، فجنى العبد على الزوجة فأَلقت جنيناً ميّتاً ، فخرج الجنين عن أَن يكون وارثاً ، وهكذا فى الحاوى ، انتهى .

وذكر هذه المسأَلة فى الروضة ، ولم يذكر قيمة العبد ، لكن قوَّم الْغُرَّة بستين ، وذكر أَنه يذهب الثلثان بالثلثين ، والربع بالربع ، وأَنه يبقى للأُم نصف سدس ، فقال بَعْضُهم : لا يمكن الجمع بين الكلامين ، وصورة الجمع بينهما أَن تقول : صاحب الروضة فرضها فى غرة وعبد متساوِى القيمة ، وسأوضح ذلك إن شاء الله تعالى ، فلنبدأ شرح المسأَلة فنقول : لما مات وهى حبلى وقف الميراث فلما أَلْقتْه ميّتا بان أَنه غير وارث ، وأَنّ للزوْجة رُبْع العبد وثلاثة أَرباعه للعم .

وقد تعَلَّق به غُرّة وهى تورث عن الجنين ، للأُم منها الثلث ، وللعم الثلثان ، فيتعلق بكل ربع من العبد ربع من الغرة مُشَاعاً ، فملْكُه من العبد ثلاثةُ أَرْبَاعِه ، جَنَت على ثلاثة أَرباع نصيبه وثلاثة أَرباع نصيبها من الغرة .

والربع الّذى للأُم جنى على ربع النصيبين ، فتسقط ثلاثة أَرباع نصيب العم وربع نصيب الأُم بجناية ملكهما على ملكهما .

وما وقع على ملك الآخر تعلق بملك صاحبه ، فإِذا استوت قيمة العبد والغُرّة وكانت قيمة كل ستين ، فنصيبه من الغرة أَربعون ونصيبها عشرون .

قال فى الروضة : فيذْهَب الثلثان بالثلثَيْن : يعنى أَن جناية ثُلُثَى العبد الذى ملكه ثلاثة أَرباعه يذهب بالأَربعين كلها التى له من الغرة ، ثلاثون منها بجناية ملكه والعشرة الباقية متعلقة بملك الأُم وهى تذهب بالتقاص كما سيأتى .

وقال أَيضاً : إن الربع يذهب بالربع فَيسْقُط عليها بجناية ملكها خمسة عشر وهى ربع الغرة ، خمسة منها تسقط لأَنها جناية ملكها على ملكها وعشرة جناية ملكها على ملكه .

وقد بينا أَنّ ملكه جنى على ثلاثة أَرباع نصيبها وهى خمسة عشر ، تقاصه منها بعشرة يبقى لها خمسة وهى نصف سُدُسِ الغرة متعلقة بملكه كما قال فى الروضة : فقد علمت أَن الباقى بعد ما أَتلفه ملكاهما ، عشرة له وخمسة عشر لها ، وفيهمايحصل التقاص .

وهذا يطرد ما لم تَنْقُصْ قيمة العبد عن ثلثى الغرة .

وإذا كانت قيمة الْعبد خمسين أَو أَربعين فقيمة الربع الذى لها يقوم بالعشرة التى له ، فتقاصه بها يبقى لها خمسة ، فإذا نقصت قيمة العبد عن الأَربعين لم يذهب عليها الربع كاملا ، كما إذا كانت قيمته ثلاثين فقيمة ربع العبد سبعة ونصف ، ليس للعم تعلق بغيرهما فتقاصه بسبعة ونصف فلا يذهب عليها من الربع الذى هو خمسة عشر إلا اثنا عشر ونصف خَمْسة فى مقابلة ملكها ، وسبعة ونصف ، فالتقاص تبقى لها سبعة ونصف متعلقة بملك العم .

فإذا كانت قيمته أَعنى العبد عشرين ، فالربع الذى لها خمسة لا يتعلق بغيرهما ، وملكه خمسة عشر بقى بالذى لها ، فإن لم يُفْدِ كل منهما نصيبه بل سَلّمه ، انعكس مِلْكاهُمَا وصار لها ثلاثة أَرْبَاعه وللعم الربع .

وقوله : (وبإِلْقَاءِ بَدنَيْن غُرّتَانِ وَرَأَسَيْن أَو يد أَو أَربع غُرَّةٌ بأَرْشٍ وَجَبَ للأُم) .

أَى : فإذا جنى عليها فأَلْقتْ بدنَيْن بلا رأس ولايد وجبت غرتان ، لأَنه دليل على جنينَيْن ، وإن أَلقت يداً واحدة لزمته الغرة ، لأَنه لا يكون إلا وثَمَّ جَنِينٌ ، سواء أَلقت باقيه أَم لا ، وسواء عاشت أَو ماتت ، وكذا لو أَلْقَتْهُ مَيّتًا كامِل الأَطراف لاحتمال أَنها زائدة . هذا الذى جزم به فى الروضة ونقله عن الغزالى ونقله عن التتمة والتهذيب ؛ أَنه لو انفصل كامل الأَطراف مَيّتًا وجبت غرة أُخرى

وإن أَلقت رأَسَيْن أَو أَربع أَيدٍ لم يجب إلا غرة ؛ لاحتمال أَن الثانى عضو زائد فلا تجب الغرة الثانية بالشك. فقد نقل عن الشافعى رحمه الله تعالى أَنه سمع بمن لها رأَسان فأَراد رؤيتها ليعلم ذلك مشاهدة ، فتزوجها ثم طلقها .

ثم الجناية التى أَوجبت إلقاء الجنين إذا كان لها أَرش ، إما مقدر ، أَو ما تقتضيه الحكومة ، فإنه يجب للأُم ولايدخل فى الغرة ، فإن لم يجب لها أَرش أَصلا ، كما إذا ضربها بعصا فتأَلمت بالضرب وأَجهضت فلا شئ لها بسبب الأَلَمِ ، وإنْ حصل بها شَيْن وجب أَرشه كما لو لم تجهض .

وقوله : (وَلِكَافِرٍ[1] بِنِسْبَة دِيَتِهِ ، ولِرَقِيقٍ عُشْر قيمَةِ أُمّهِ الأَكْثَرَ مِنَ الْجِنَايَة إلى الإِجْهَاضِ وتفْرَض مسلمة كهو[2] سَلِيمةً لَا إِنْ نَقَصَا رَقيقة) .

أَى : إذا كان الجنين غير حربى يهودياً أَو نَصْرانياً أَو مجوسياً أَو مستأَمنا وجب فيه غرة تساوى بَعيرا أَو ثلثى بعير ، وفى المجوسى تساوى ثلث بعير فإن لم يوجد أَخرج ثلث البعير .

---

(١) ولايخفى أن المراد غير الحربى وأن نسبة الدية هو عشر دية أمه التى هو تابع فى ديتها ، والكافر فى الدية يتبع أشرف أبويه ديناً تغليظاً على الجانى كما سبق والجنين كذلك فإن كان أبواه كتابيين أو الأم فقط وجب فيه غرة تساوى عشر ديتها وإن كان الأب فقط كتابياً وجب نصف عشر دية الأب وهو عشر ديتها بتقدير كونها كتابية فى الجنين المحكوم بكونه كتابياً غرة نساوى بعيراً وثلثى بعير وفى الجنين المحكوم بكونه مجوسياً غرة نساوى ثلث بعير وجنين وثنية ونحوها إذا دخلت بأمان أو هدية كجنين مجوسية ، فإن لم توجد غرة أخرج لجنين الكتابية بعير وثلثان ولجنين المجوسية ونحوها ثلث بعير /ه .

(٢) ويتصور ذلك بأن يتزوج ذمى أمة كافرةفجنى عليها إنسان ثم أسلم الزوج الذمى فإن الولد مسلم تبعاً لأبيه والأم كافرة /ه . ج

وقد سبق فى الديات أن المتولد بين كافرين له دية خيرهما ، فعلم بما قلناه أن الجنين كذلك .

وإذا جنى عليها فأَجْهَضت جنيناً رقيقاً وجب فيه عشر قيمة أُمه اعتباراً بالغُرّة ، فإنه يجب أن تكون بعشر دية الأُم .

وكذلك استوى فى ضمان الجنين الذكر والأُنثى .

ولو أَلقت جنيناً ميتاً فعتقت ثم ، أَلقت آخر وجب فى الأَول عشر قيمة أُمه وفى الثانى الغُرَّة .

وتعتبر قيمة الأُم يوم الجناية ؛ لأَنه وقت الوجوب حتى لو زادت القيمة بعد الجناية لم يؤثر ؛ لأَنا قطعنا النظر فيها عن غير يوم الوجوب .

وقال القونوى : إذا زادت القيمة بعد الجناية اعتبرت تلك الزيادة .

ونقل عن الرافعى أَنه قال : وحقيقة هذا الوجه النظر إلى أَكثر القيم ؛ ولذلك قال النووى فى أَصل الروضة : الأَصح المنصوص تعتبر القيمة أَكثر ما كانت من يوم الجناية إلى الإجهاض .

فهذا النقل لم أَجده فى الروضة فى بابه ، بل قال : وفى القيمة المعتبرة وجهان . أَحدهما يوم الإجهاض ؛ لأَنه وقت استقرار الجناية ، وأَصحهما وهو المنصوص عليه أَنه تعتبر قيمتها يوم الجناية ، وبه قال ابن سريج وأَبو إسحاق ؛ لأَنه وقت الوجوب ولم يزد على هذا انتهى .

وإذا كانت الأُم كافرة والجنين محكوم بإسلامه فرضناها مسلمة مثله لتزْداد قِيمتُها ، وإذا كان رقيقاً وهى حُرَّة ويتصور فيما إذا كانت الأُم لواحد والجنين لآخر فأَعتقها سيدها فإنا نفرضها حين التقويم رقيقة ، وإذا كانت الأُم معيبة فرضناها سليمة من العيوب .

وقوله : (وَيُؤخَذُ كلَّ سَنَةٍ مِنْ مَوْت وَلِجِرَاحَةٍ انْدَمَلَتْ كَسِرَايَةٍ مِنْهُمَا[1] قَدْرَ ثُلُثِ المائةِ لِكُلِّ قَتِيل مِمَّنْ فَضَلَ عَنْ حَاجَتِهِ عِشْرُونَ دِينَارًا آخِرُهَا نِصْفٌ أَوْ حِصَّةٌ أَقَلّ وَدُونَهَا رُبعٌ مِنْ عَصَبَةِ النِّكَاح مِنْ فِعْلٍ إلى تَلَفٍ بِتَرْتِيبِهِمْ وَمَعَ فِسْقٍ لَا الْجَانِى ، وَبَعْضِهِ وَبَعْضِ مُعْتَقٍ وَكَشَخْصٍ المعتَقون وأَحَدُ عَصَبَةٍ كل كَهُوَ كلنكاح) .

أَى : الدية الواجبة فى جميع ما ذكرناه تجب على العاقلة ، إلا فيما هى فيه بدل عن القصاص ،أو تشبه البدل ، كما إذا سقط الْقِصَاص عن الوالد ونحوه بالأَفْضَلِيَّةِ .

فإنها تجب فى مال الجانى مُعَجَّلَة مُغَلَّظَةً كما سبق .

وما وجب على العاقلة يؤخذ آخر كل سَنة قدرَ ثلث المائة . وابْتِداءُ السنة من حين موت المجنى عليه ، سواءٌ قتل بجراحة مذففة أَو بسراية ، لأَن الدِيَّة مَالٌ يَحِلُّ بانقضاءِ الأَجل ، فيكون ابتداءُ أَجَلِهِ وَقْتَ الوجوب كسائر الديون المؤجلة .

---

(١) أى ابتداء الأجل فى دية النفس من الموت وفى الجروح إن لم تسر من وقت الجرح وإن سرى إلى النفس أو إلى عضو آخر من وقت السراية /هـ .

وابتداءُ المدة فيما يجب فى الجروح من حين الجرح لا الاندمال ، لأَنه يجب بالجرح ويستقر بالاندمال فلا يطالب بها إلا بعد الاندمال وإن كان ابتداء المدة من الجرح والسراية .

وابتداءُ المدة فى السراية إلى العضو من حين السراية .

فإذا قطع إصبعه فَسَرَتْ إلى الكف ، فابتداءِ السنة من حين سقوط الكف والمراد ثلث المائة الواجبة مثلثة كانت أَو مُخَمَّسَة .

وإنما قال : قدر ثلث المائة ؛ لأَن النظر فى الأَجل إلى قدر الواجب لا إلى بدل النفس . وفيه خلاف تظهر فائدته فى دِيَةِ المرأَة ، فمن نظر إلى بَدَلِ النفس ، أَجَّلَها فى ثلاث سنين ومن نظر إلى قَدْرِ الواجب أَجَّلَهَا فى سنتين .

وكذلك قيمة العبد إذا قتل وكانت قَدْرَ مائتين من الإبل فإنها تؤجل فى ست سنين على الأَصح ، وعلى الآخر يؤجل فى ثلاث سنين، وقس عليه سائر الديات الناقصة والزائدة وديات الأَطراف .

ولو قتل رجل ثلاثة مثلا خطأ أَو عَمْدَ خطإٍ وجب على عاقلته ثلاث ديات لكل شخص منهم ثلث مائة كل سنة ، فيجعل عليهم كل سنة مائة فى هذه الصورة .

ولو قتله ثلاثة وجب على عاقلة كل واحد ثلث دية يسلمونها له فى ثلاث سنين بالْحِصَّةِ ، لأَنَّا قد بينا أَنَّه يجب لكل قتيل ثُلُثُ المائة كل سنة ، وهذا شَخْص فلا تؤخد ديته إلا فى ثلاث سنين .

ولا يؤخذ من فقير بل من موسر ومتوسط . والموسر هو من يفضل له عن حاجته من مسكن وثياب وسائر ما لا يكلف بيعه في الكفارة لشراءِ الرقبة عشرون دِينارًا فما فوق ذلك ، فيؤخذ منه نِصْف دينار ، ويؤخذ من المتوسط ربع دينار وهو الذى يملك فوق ما يحتاج شيئاً دون ما يصير به موسراً بحيث يبقى له شىءٌ بعد تسليم الواجب عليه ، لئلا يرجع بأَخذه منه إلى حد الفقير .

ويوزع على العاقلة وسيأْتى بيان ترتيبهم ، وإِذا لم يف التوزيع عليهم بواجب السنة لقلتهم أَو لكثرة الواجب أَخذ الباقى من بيت المال .

والعبرة بالغَنَاءِ أَو الفقر آخر السنة الذى هو وقت الوجوب .

ولا إِبل لليسار ولا الإِعسار قَبْله ولا بعده ، فإِن أَيسر آخر السنة ولم يؤد ثم أَعْسَر ثبت دينار فى ذمته .

قال الرافعى : ويشبه أَن يكون المرعى فى إِيجاب الربع والنصف مقدارهما لا الدنانير بأَعْيَانِها لأَن الإِبل هى التى تجب فى الدية وما يؤخذ يصرف إِليها .

وإِذا كان الواجب قليلا كما لو كانت الحكومة دينارا مثلا وكثر أَهل درجة القرب فى العاقلة فلا يخص أَحد منهم دون أَحد بل يوزع عليهم .

وإنما يؤخذ من عَصَبَةِ النِّكاح فلا يتحمل إلا من يصلح أَن يكون

وَلِيًّا لنكاح الجانى لو فرض امرأَة ، وسموا عاقلة لأَنهم كانوا يعقلون الإبل بفناء مستحق الدية .

وقيل : لأَنهم كانوا يمنعون عن القاتل . والعقل المنع ؛ ومنه يسمى العقل لمنعه من الفواحش . ولا يتحمل إلا مكلف كما لا يلى النكاح إلا مكلف .

فلا يضرب على صبى ولا مجنون ولا معتوه وإن أَيْسَرُوا ، ولا على أُنثى لأَنها لا تلى ، ولا خُنْثَى فلو بان ذكرا وقد سُلِّم عنه فالأَصح أَنه يغرم حصته ولا يتحمل المسلمون عن ذمى ، ولا بالعكس لعدم الموالاة والموارثة[1] ، ولا الرقيق لعدم الولاية والملك ، ولا المكاتب لأَنه ليس أَهلا للمواساة .

ويعقل الكبير والمريض والهرم والأَعمى كما لا يمنع ذلك من ولاية النكاح ، ويشترط أَن تكون صفة الولاية من الفعل إلى الفوات فلو جنى وفى عاقلته صبى أَو كافر أَو رقيق ثم كَمُل قبل الموت لم يؤخذ منه شيءٌ .

ولا يشترط أَن يكون من أَهل المناصرة فى جميع الحول ، فإن كان فقيرا ثم استغنى فى آخر الحول طولب لأَنه من أَهل المناصرة .

وأَما الفاسق فيعقل وإن لم يل النكاح لأَنه من أَهل المناصرة ولهذا استثناه ، ولابد فى ضرب الدية من مراعاة ترتيب العصبة الأَقرب فالأَقرب كما فى النكاح والإرث حتى ينتهى إلى آخر العاقلة .

---

(١) أى لعدم المناصرة فلا مناصرة بين ذمى ومسلم والعقل فى الدية مبنى على المناصرة والمؤازرة وهو ليس من أهلها وأما عقل اليهودى عن النصرانى والعكس فقال النووى فى المنهاج الأظهر يصح لاشتراكهما فى الكفر ومقابل الأظهر لايصح لانقطاع الموالاة بينهما ج ٤/١٥٧ شرح المنهاج .

وليس هذا كالإرث ، لأَن الإرث غير مقدر وهذا مقدر ، فإذا زاد جعلنا الأَقربين فى حق الزائد كالمعدومين ، فيقدم الإخوة ثم بنوهم ثم الأَعمام ثم بنوهم ثم أَعمام الأَب ثم بنوهم ثم المعتق ثم عصبتا ثم معتق المعتق كالإرث .

ولا يتحمل الزوج إذا لم يكن عصبة أَصلا ، ولا ذوو الأَرحام .

وقال فى التتمة : إلا على طريقة من يرى توريثهم ، ولا يتحمله الجانى ولا بعضه وهم فروعه وأُصوله كالأَب والجد وإن علا والابن وابنه وإن سفَل ؛ لأَن مال الأَبعاض كمال الجانى بدليل وجوب النفقة

فإذا لم يتحمل الجانى لم تتحمل أَبعاضه .

وَفِى حَدِيثِ أَبِى هُرَيْرَةَ رَضِىَ اللهُ تَعَالَى عَنْهُ ، أَنَّ امْرَأَتَيْنِ مِنْ هُذَيلٍ قَتَلَتْ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى ، وَلِكُلٍّ وَاحِدَةٍ زَوْجٌ وَوَلَدٌ، فَقَضَى رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِدِيَة الْمَقْتُولَةِ عَلَى عَاقِلَةِ الْقَاتِلَة وَبَرَّأَ الزَّوْجَ وَالْوَلَدَ ثُمَّ مَاتَت الْقَاتِلَةُ ، فَجَعَلَ النَّبِىُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مِيرَاثَهَا لِبَنِيهَا وَالْعَقْلُ عَلَى الْعَصَبَة[1] .

وفهمت من إخراج بعض الجانى أَن البعض لا يتحمل .

ولو كان ابن ابن عم يلى النكاح ففى الحديث أَنَّ رَجُلًا أَتَى النَّبِىَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَمَعَهُ ابْنُهُ ، فَسَأَلَ عَنْه فَقَالَ : ابنى أَمَّا

---

(١) حديث أبى هريرة رواه البخارى ٩/ ١٤ صحيح البخارى وباللفظ الذى ساقه الشارع يروى عن جابر وقال بعد قوله وبرأ زوجها وولدها : وقال : فقال عاقلة المقتولة : ميراثها لنا ، فقال رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم : ميراثها لزوجها وولدها رواه أبو داود وأخرجه ابن ماجه وصححه النووى فى الروضة ج ٨١/٧ منتقى الأخبار لابن تيمية .

أَنَّهُ لاَ يَجْنِي عَلَيْكَ وَلَا تَجْنِي عَلَيْهِ[1] » قال الأئمة ليس المراد هى نفس الجناية وإنما المعنى لا يلزمه من جنايتك ولا يلزمك من جنايته .

ويتحمل المعتق ولا يتحمل ولدُه؛ لحديث عمر : أَنَّه قَضَى عَلَى عَلِيٍّ رضى الله تعالى عنهما عَنْ مَوْلَى صَفِيَّة بِنْت عَبْدِ الْمُطَّلِب ، وَقَضَى بِالْمِيرَاثِ لابْنِهَا الزُّبَيْرِ بْنِ الْعَوَّام ، وَلَمْ يَضْرِبْ عَلَيْهِ الدِّيَةَ وَضَرَبَهَا عَلَى عَلِيٍّ رَضِيَ الله تعالى عنهم ؛ لِأَنَّه ابْنُ أَخِيهَا[2] .

ولم ينكر ذلك أحد من الصحابة ، وإن أعتقه ثلاثة مثلا تحملوا عنه تحمل شخص واحد بقدر ما لكل منهم حصة ؛ الْغَنِيُّ منهم ثلث نصف الدينار والمتوسط ثلث ربع دينار ، وكل واحد من عصبة كل دينار وعلى كل واحد من العصبة مثل ما عليه.

ونقل الإمام والغزالى : أنه لا يضرب على عصبات المعتق فى حياته ؛ إذْ لا حق لهم فى الولاءِ .

واعلم أن الولاء يتوزع على الشركاء فيوزع عليهم القدر المتحمل من النصف والربع .

ولا يتوزع الولاءُ على عصبات المعتِق لأنهم لا يرثون الولاء ، بل يرثون به كالنسب .

---

(١) عن الخشخاش العنبرى قال : أتيت النبى – صلى الله عليه وسلم – ومعى ابن لى فقال : ابنك هذا فقلت : لايجنى عليك ولا تجنى عليه : رواه احمد وابن ماجه ٧/٨٣ منتقى الأخبار لابن تيمية . وعن الترمذى بلفظ آخر ج١ /٢٦٣ صحيح الترمذى ورواه الإمام الشافعي – رضى الله تعالى عنه – بلفظ الشارح فى – باب جماع إيجاب القصاص فى العمد – ج ٦/٤ الأم للشافعى .

(٢) وذكره الشافعى فى الأم ٦/١٠١ الأم للشافعى .

وحكم العصبة فى النكاح كحكمهم فى التحمل ، فإذا كان المعتق واحداً كانت الولاية له .

فإذا مات فمن حضر من عصبته انفرد بالنكاح ، كما فى النسب . فإذا كان المعتق جماعة كانت الولاية لجميعهم ، فلابد أن يزوجها الجميع أو يوكلوا .

ثم الحكم فى عصباتهم ، لابد من اجتماعهم من عصبة كل واحد ، فلو مات أحد المعتقين وخلّف ابنين فزوّج أحدهما والشريك كفى ، لا إن زوجاها دونه أو هو وحده .

وقوله : (وتحمَّل ذَمِىٌّ لَا حَرْبِىٌّ عن ذِمِّى ثم بيتُ الْمَالِ عَنْ مُسْلم ثم الجانى وَخُصَّ بِمَا كُذِّبَ فِيهِ أَوْ وَجَبَ بَعْدَ عِتْق أَوْ جَرِّ ولاءٍ أَو إسلام أَو رِدَّةٍ كَسِرَايَةٍ بِسَابِقٍ ، فَلَوْ قَطَعَ عَبْدٌ يَدَ حُرٍّ فَمَاتَ وَقَدْ أُعْتِقَ لَزِمَهُ نِصْف ديته وسَيّده الْأَقَلَ مِنْهُ وَقِيمَتَهُ) .

أَى : ويحمل الذمى دية الذمى وإن اختلفت أَديانهم لأَن الكفر كله ملة واحدة .

وكذلك يرث بعضهم بعضاً ، كالمعاهد يرث الذِّمِىّ ويتحمل عنه الدية بخلاف الْحَرْبِىّ .

وإذا لم يكن للمسلم عاقلة أَو كانوا معسرين أَو لم يف التوزيع فالمرجع إلى بيت المال ، فيَدِى الجميع أَو يوفى بما نقص .

ولا يتحمل بيت المال عن الذِّمِىّ ونحوه لأَن بيت المال يرث المسلم

ولا يرث الكافر بل يكون ماله فَيْئًا ، فيلزم الجانى الذمى دية جنايته ، حيث لا عاقلة له والمرتد لا عاقلة له فتجب الدية فى ماله .

ففهمت من حصر جهة التحمل فيما ذكر أن العتيق لا يتحمل عن معتقه ولا الحليف[1] ولا العديد الذى لا عشيرة له ، ويُعَدُّ من قوم وليس منهم .

ولا أهل الديوان بعضهم عن بعض ، فإن تعذر بيت المال يتحمل الجانى وتكون الدية عليه هنا مؤجلة كما كانت على العاقلة بخلاف ما لزمه من بَدَلِ القصاص .

ولا يؤخذ من أُصوله وفروعه شىءٌ ، لأَنَّهُ الأَصل فى الوجوب ، ويؤخذ آخر السنة الثلث كله ، وإن كان لا يؤخذ من الواحد من العاقلة إلا نصف أو ربع .

وإذا مات واحد من العاقلة فى أَثناءِ السنة فإنه لا يلزمه شىءٌ ، لأَن المأَخوذ منه كالمواساة ، والمأَخوذ من الجانى دفعاً لتعطيل الحق .

ولا يتعلق الوجوب بالعاقلة إلا آخر الحول ، فإن أَعسروا فَبَيْتُ المال أَو الجانى . والجزية لا تسقط بالإعسار لأَنها أُجرة الدار .

وإذا أَقر الجانى بجناية خطأً أَو شبه عمد وكذبته العاقلة وَحَلَفَتْ اختص الجانى بتسليم الدِّية دونها ودون بيت المال ، لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ تَعَالَى

---

(١) قال الشافعى رضى الله تعالى عنه : وميراث الحليف والعقل عنه منسوخ وإنما يثبت من الحلف أن تكون الدعوة واليد واحدة لاغير ذلك ، الأم ج ٦/١٠٢

عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «لَا تَحْمِلُ الْعَاقِلَةُ عَمْدًا وَلَا اعْتِرَافًا»[1]، فإن صدقوه بعد التسليم رجع عليهم على قولنا : إنها تجب عليه أَوَّلًا ثم تتحملها عنه، وعلى القول الآخر يردها إليه الولى ثم يطالبهم ، وكذلك يختص الجانى بكل أَرش وجب بعد العتق بسبب سابق على العتق ؛ كما إذا حفر العبد بئرا عدوانا ثم عتق ثم تردَّى فيها واحد فإنه يختص بالضمان دون سيده وعائلة العتيق وكسراية الجرح السابق للعتق وكجر الولاءِ ونحوه .

فإذا قطع عبدٌ يَدَ إنسان ثم أَعتقه سيده ثم مات المقطوع بالسراية كان على الجانى نصف الدية ؛ لأَنه تَلفٌ حَدث بعد العتق بجناية كانت فى الرق ، فلا يمكن إيجابها على السيد بطريق الملك وقد زال ملكه ، ولا بطريق الولاءِ لوقوع الجناية فى الرِّق ولا على بيت المال لأَن الولاء موجود .

ويجب على السيد الأَقل من قيمته ونصف ديته ؛ لأَنه بإعتاقه كالمختار للفِدَاءِ .

وهذه المسأَلة أَتى بها فى الكتاب كالمثال ، وكما إذا قطع متولد من عتيقه ورقيق يَدَ إنسان ثم عتق الأَب وانْجَرَّ الولاءُ إلى المعتق ثم مات المقطوع بالسراية فأَرش اليد يلزم مولى الأُم .

وما وجب بالسراية يجب على الجانى ؛ لأَنه لا يمكن إيجابه على معتق الأُم لخروجه حالة السراية عند كونه مولى له .

---

(١) رواه مالك والدار قطنى وحكى أحمد مثله عن عمرو بن عباس ج ٨٥/٧ منتقى الأخبار لابن تيمية .

ولا يجب على معتق الأَب لأَنه وجَب بجناية قبل انجرار الولاءِ إليه .

ويلحق بذلك ما إذا حفر بئراً ، ثم انْجَرَّهُ ولاؤه فتَردّى فيها رجل ؛ فإن الدية كلها تختص به ولا يمكن إيجابه على غيره لما سبق .

وكذلك لو قطع ذِمیٌّ يد إنسان ثم أَسلم فسرى إلى النفس فَأَرش القطع على عاقلته المسلمين وأَرْشُ السراية فى ماله .

وإن جنى وهو مرتد ، ثم مات المجنى عليه ، فالدية فى ماله – سواءٌ عاد إلى الإسلام قبل السراية إلى النفس أَو بعدها – ؛ لأَن المرتد لا عاقلة له فقد انقطعت الوصلة بينهم بالردة .

تغليظ الدية

وقوله : (وَمُثَلَّثَةٌ فى حَرَامَىْ شُهُورٍ وَمَكَّةَ رَمْيًا أَو إِصَابَةً ، وَفِى ذِى رَحِمٍ مَحْرَمٍ ، وَشِبْه عَمْدٍ كَأَنْ أُكْرِهَ أَنْ يَصْعَدَ فَزَلَقَ أَو صَاحَ على نحو نائم وصَبِىٍّ غَيْرِ ثَبْتٍ فَجُنَّ أَو ارْتَعَدَ فَخَرَّ من عُلْوٍ وَبِهِ على غَيْرِ خُفِّفَتْ أَو عَلَّم صَبِيًا سِبَاحَةً فَغَرِقَ وَهُدِرَ موضوع فى مسبعة) .

أَى : وتغلظ دية الخطأ على الْعَاقِلَة بالتثليث بأَربعة أَسباب :

الأَول : أَن يقع القتل فى شَهْر حرام . والأَشهر الحرم أَربعة : وهى ذُو الْقِعْدَة وَذُو الْحِجَّة والمحرم ورجب .

ثلاثة سرد وواحد فرد قال الله تعالى ﴿ « مِنْهَا أَرْبَعَةٌ حُرُمٌ ﴾[1] وإنما غُلِّظَتْ فيها لحرمتها ، ولما ورد[2] فيه من الآثار عن عمر وعثمان وابن عباس رضى الله عنهم .

الثانى : أَن يقع القتل فى البلد الحرام وهو حرم ؛ مكة خاصة ، سواءٌ كان الرمى والإِصابة فيهما جميعاً أَو أَحدهما .

ولا يغلظ بالقتل فى حرم المدينة ، ولا فى الإِحرام بالحج والعمرة كما لا يغلظ بالقتل فى رمضان .

---

(١) سورة التوبة ٩/١٣٦

(٢) قال البيهقى وروى عكرمة عن عمر بن الخطاب مايدل على التغليظ فى الشهر الحرام وقال ابن المنذر روينا عن عمر بن الخطاب أنه قال : من قتل فى الحرم أو قتل محرما أو قتل فى الشهر الحرام فعليه الدية وثلث الدية وروى الشافعى والبيهقى عن عمر أيضاً من طريق ابن أبى نجيح عن أبيه أن رجلا أوطأ امرأة بمكة فقتلها فقضى فيها بثمانية آلاف درهم دية وثلث » ذكره الشافعى فى الأم ج ٦/١٩٩

الثالث : ذو الرحم المحرم ، ففى قتله خَطَأً مائة مثلثة ، فيخرج بقيد ذى الرحم المحرم بالمصاهرة ، والرضاع فإنه لا يلحق بمحرمية النسب فى التغليظ .

ويخرج بالمحرم الرحمُ غَيْرُ المحرم ، فلا يغلظ بقتل ابن العم كما يغلظ بقتل العم .

الرابع : شبه العمد ويسمى عمد الخطأ لحديث ابن عمر رضى الله تعالى عنهما مرفوعا « أَلَا إِنَّ فِى قَتْلِ عَمْدِ الْخَطَإِ بِالسَّوْطِ وَالْعَصَا مِائَةً مِنَ الْإِبِلِ مُغَلَّظَةً أَرْبَعُونَ خِلْفَةً فِى بُطُونِهَا أَوْلَادُهَا الحديث »(١) .

واعلم أَن عمد الخطأ ، وهو أَن يقصد الفعل والشخص معاً بما لا يهلك غَالِبًا ، والخطأُ الْمَحْضُ أَن يقصد الفعل دون الشخص كما رمى صيدا أَو شخصاً فأَصاب غيره ، أَو لا يقصد شيئاً كمن زلق فسقط على غيره فقتله . فمن ضرب شخصاً أَو لكمه أَو لطمه عمداً فمات فعمد خطأ ، لأَنه لم يقصد بما يَقتل غالباً ، وقد مَثَّل بقوله ؛ كأَن أُكره على صعود شجرة فزلق ، وكذلك إذا أُكْرِهَ على نزول بئر ونحوه فزلقت رجله فهلك لم يجب القصاص ، لأَن هذا لا يقصد الهلاك ، وكذا ذا صاح على غير ثبت كالصبي غير المراهق والنائم والمرأَة الضعيفة فزال عقله فى الحال أَو كان على طرف سطح أَو بئر أَو نهر فارتعد فسقط فمات فإِنه تجب الدية مغلظة على عاقلة الصائح ؛ لأَنّ الصغير كثيرا ما يتأثر ويضطرب بالصيحة الشديدة والمجنون والمعتوه كالصبى

---

(١) وروى أيضاً عن عقبة بن أوس ورواه الشافعى فى مسنده ج ٦/٢٥٩/٢٦٠ بهامش الأم .

ولو صاح على بالغ أو مراهق فمات أو جُنَّ لم يضمن ، وكذا لو كان الصغير على الأرض فارتعد ومات لم يضمن ؛ لأن الموت بمجرد الصيحة فى غاية البُعْد .

ولو صاح على غير طفل فارْتَعد الطفل وسقط من علو فمات أو جُنَّ فالدية مخففة للْخَطَأ المحض .

ولو وضع صَبِيًا فى مَسْبَعَةٍ أو رجلا مكتوفاً لم يجب ضمانه على الأصح ؛ لأن الوضع ليس بإهلاك ولا لإلجاءِ السَّبُع إلى قتله ، بل الغالب أن السَّبُع يفر من الآدمى .

وقوله : (وبِدون جَائِفَةٍ وَمُوَضِحَةِ الأَكْثَرُ[1] مِنْ حُكُومَةٍ وَقِسْطٍ إن أمكن وإلا فَحُكُومَةٌ كَغَيْرٍ كَترْقُوةٍ وَضِلْعٍ وَدَرّةِ ثَدْيٍ وحلمة رجل وذَكَر أَشَلَّ ولسَانٍ أَخْرَس وسِنٍّ غَيْر ذهب لاتُودَىَ أَو تغَيَّرتْ ويدٍ زائِدةٍ وتُتْرَفُ[2] بِانْحِرَافِ لا وهى[3] أَقْوَى ، وَبِنَقْصِ إِصْبَع وَبَطْشٍ) .

أى : وعلى الملتزم بما دون الجائفة والموضحة الأكثر من حكومة وقسط إن أمكن شرع فى بيان ما تجب فيه الحكومة .

فإن جَرَحَهُ جُرْحًا فى موضح الموضحة أو الجائفة وأمكن تقديره بأن كان بجنبه موضحة أو جائفة وأمكن التقسيط بالفور فالواجب أكثر الأمرين من القسط أو الحكومة .

---

(١) وإن جنى على ظهره أو صدره جناية تخرج الدم بشىء ثقيل من غير طعن فخرج الدم من أنفه أوفمه بسبب الجناية والاختيار عندنا أنه يحكم نصف الجائفة لأنه لم يجرح ظاهراً وإن أنكر ذلك حلف المجنى عليه لايخرج الدم بسبب الجناية ولا يرد اليمين على الجانى لأن الظاهر أنه لايحلف بحال الجناية إلا صاحبها /هـ .

(٢) أى بانحرافها عن سمت اليد فإذا كان على عضد إنسان أو ساعده يدان إحداهما منحرفة فهى الزائدة ، /هـ .

(٣) أى والحال أن الزائدة أقوى من المستوية فتكون هى الأصلية والمستوية زائدة ، الحالة هذه /هـ .

وإن لم يمكن فالواجب الحكومة كغير ما سبق ذكره ، والذى سبق ذكره للجنايات الموجبة للقصاص أو الضمان بمال مُقَدّر فالواجب فى غير ما سبق الحكومة نحو الترقوة . وهى العظم المتصل من المنكب إلى ثغرة النحر وهما ترقوتان سواءٌ كسرهما أَو قلعهما فليس فيهما إلا الحكومة . وَرُوِىَ[1] أَنَّ عُمَرَ رَضِىَ اللهُ تَعَالَى عَنْهُ أَوْجَبَ فِى التَّرقُوة جَمَلًا فَحَمَلَهُ الأَصْحَابُ عَلَى أَنَّ ذَلِكَ كَانَ بمقتضى الحكومة وكذلك الضلع فيه الحكومة ، وفى دَرَّةِ الثدى الحكومة ، فإذا جنى على امرأة فأَذهب قوة الإرضاع فليس إلا الحكومة ، وفى حلمة ثدى الرجل حكومة لأَنها جمال بلا منفعة .

وفى الذكر الأَشل حكومة وهو الذى ينقبض ولا ينبسط ، وفى لسان الأَخرس حكومة ، هذا إذا لم يُذْهِب الذوق بقطعها أَو كان فاقد الذوق .

وأَما إذا قطعها فذهب ذَوْقُه فإن الدية تجب وتجب الحكومة .

وفى قلع سِنٍّ لا يجب فيها أَرْش مُقدّر كسِنّ الصبى الذى لم يُثْغَر إذا نبتت وحصل كل شىءٍ وإلا فعلى ما يأْتى فيما لا يؤثر شيئاً .

وكذا إذا نَبَتَتْ غير مسامتة ، أَو قلعها وهى زائدة ، ولا حكومة فى سِنٍّ ذهب وإن تَشبثت وتشبث اللحم بها لكن يعزر للإيذاءِ .

وإذا ضرب سِنّ رَجُل فَاخْضَرَّتْ أَو اسودت فالحكومة .

---

(١) قال الشافعى رضى الله تعالى عنه : روى عن عمر رضى الله تعالى عنه أنه قال : فى الترقوة جمل وفى الضلع جمل » ويشبه والله أعلم أن يكون ماحكى عن عمر رضى الله تعالى عنه فيما وصفت حكومة » انتهى ج ٦/٦٩ الأم للشافعى .

وفى اليد الزائدة الحكومة . وتعرف زيادتها بانحرافها عن سمت اليد ، فإذا كان على عضد إنسان أَو ساعده يدان إحداهما منحرفة فَهِىَ الزائدة ، إلا إذا كانت أَقوى بطشاً فإنها الأَصْلِيَّةُ ؛ لأَن الْيَد تراد للبطش .

وتعرف أَيضاً بنقصان إِصْبَع فإن كانت الناقصة هى المستوية ففيه احتمال للإمام ، وتعرف أَيضاً بنقص البطش مع استوائهما .

الحكومة

وقوله : (وهى جُزْءٌ مِنْ الدية بِنسْبَة نَقْصِ قيمة بَعْدَ انْدِمَال وَقَبْلَه إنْ لَمْ تَنْقُص بِفَرْضِهِ عَبْدًا ، وَنُقِّصَ باجْتِهَاد إِنْ سَاوَتْ دِية عُضْوِهِ أَوْ مَتْبُوعِهِ ، وَانْدَرَجَ كَقَصَبَةِ مَارِنٍ وَهُدْبِ جَفْنٍ وَشَيْنٍ ما قُدِّرَ وَفُرِضَ لِحْيَةُ امْرَأَةٍ لِعَبْدٍ إِنْ فَسَدَ مَنْبِتٌ) .

أى : والحكومة جُزْءٌ من دية نفس المجنى عليه بالنسبة المذكورة إلى القيمة .

وهو تقديره عَبْدًا ، وَيُقَوَّمُهُ سالما من أَثر الجراحة ؛ فإذا قيل خمسون قَوَّمْته وبه أَثرها ، فإذا قيل أَربعون فقد نقص بها خمس قيمته فتجب فيها خمس ديته ، لأَن الجملة مَضْمُونة بجميع الدية فضمنَتْ الأَجزاءُ بالأَجزاءِ .

ويكون التقويم بعد اندمال الجراحة ، فإن لم ينقص بعد الاندمال شىء قومناه قبل الاندمال ، ويعتبر القرب منه ؛ فحيث ظهر نقص أَخذ نسبته من الدية ، ولا تبلغ الحكومة فى عضو دية جرح ذلك العضو ، فلا تبلغ الحكومة فى جراحة على اليد دية اليد كلها ، ولا بجراحة على الإِصْبَع دية الإِصْبَع ، ولا بحكومة تابع دية متبوعه ، فلا يبلغ بحكومة باقى الثدى دية الحلمة ، ولا بالسنْخ دية السن ، ولا بعصبة الأَنْفِ دية المارن ، وأَما نحو الظهر والفخذ والعضد والذراع فليس

تابعاً لعضو . وَسَوَّى الغزالى بين الذراع والكف فلم يُجز الزيادة فى حكومته على دية الأَصابع ، والأَصح خلافه ؛ وأَنه يجوز أَن يزيد عليها ولا ينقص إلا إن تساوت عن دية النفس .

ويجوز أَن يبلغ بحكومة الكف دية الإِصبع ، وأَربع فى الأَصح لا خمس .

ثم اعلم أَن التابع يندرج فى المتبوع إذا قطع معه ؛ فإِذا قطع الذكر بحشفته أَو الثدى بحلمته اندرج فى ديَةِ الحشفة والحلمة حكومة الباقى ، وكذلك ما أَشبهه مثل شين الموضحة .

وهو المراد بقوله : واندرج فيه وَشَيْنُ ما قدّر ، وإذا أَتلف لَحْيَة المرأَة مُتلف وفسد المنبت فالظاهر أَن قيمتها لا تنقص بذلك فَتُفْرض بعبد كبير تزينه اللحية ، حتى يظهر نقصان فى قيمته فيؤخذ بقسط ذلك النقص من دية المرْأَة .

وإن لم يفسد منبتها فلا أَرْش فيها ، وكذلك فى سائر الشعور إلى ما يراه الحاكم من التعزير .

وقوله : (وَتَعَلَّقَتْ بِرَقَبَةٍ فَقَطْ ، فَلَوْ جَنَى فَقُطِعَتْ يَدُهُ ثم جنى وَمَاتَ فَلِلْأَول أَرْشُهَا وهو النَّقْصُ ، وَشَارَكَ الثَّانِى بِمَا بَقِىَ ، وللسِّيِّد فِدَاءُ بالأَقَلِّ مِنْ أَرْشٍ وقيمةِ يَوْمِ الْفِدَاءِ وَيَوْم جَنَايَةِ أُمِّ الْوَلَدِ وَكُلَّمَا جنتْ اسْتُردَّ قِسْطٌ وَلَزِمَ فداءُ بعِتْق وإيلاد لَا وَطْءٍ وَاخْتِيَار)

أَى : وتتعلق الدية برقبة العبد ولا تتعلق بذمته ، سواءُ وَجَبَتْ

ابْتِداء أَو بدلا عن قصاص ؛ إذ لا يمكن إلزامها السيد لما فيه من الإضرار وهو غير جان ، ولا إلزامها ذمته إلى أَن يعتق ؛ للزوم تأْخير المجنى عليه إلى أَجل غير معلوم ، وفيه ضرر ظاهر ، بخلاف من أَقرضه أَو باعه بلا إذن فأَتلفه فإنه قد رضى بذمته ، فالتعلق برقبته وسط لرعاية الجانبين فلا تتعلق مع الرقبة بذمته على الأَصح .

ولو جنى العبد جناية بأَن قطع يد زيد مثلا ، ثم قطع رَجُلٌ يد العبد عدوانا ، ثم قطع العبد يد رَجُلٍ آخر ، ثم مات العبد من الجناية عليه فإنه يلزم الجانى على العبد قيمتُهُ .

لكن الذى قطع العبد يده أَولا يختص بأَرش اليد الذى استحقه.

والصحيح أَن أَرْشَ اليد هنا ما نقص من القيمة كما نقله فى الروضة عن الشيخ أَبى على وقرره .

قال : وَغَلَّط الشيخ أَبو على من قال : الأَرش هنا نِصْفُ القيمة قال : لأَن الجناية إذا صارت نفسا سقط بدل الطرف انتهى .

فإذا كانت قيمة العبد عشرا من الإبل وقيمته مقطوعا ثمانيا اختص زيد باثنين وهما فى مقابلة خُمْس ما يستحقه من دية يده وهو خمسون وبقى من أَرش يده أَرْبَعُون وللآخر خمسون فيقتسمان باقى قيمة العبد اتساعا .

وإذا جنى العبد جناية فللسيد أَن يَفْدِيَه بأَقل الأَمرين من أَرْش الجناية وقيمة العبد .

فإن كان الأَرش أَكثر لم يتعين على الأَصح ؛ لأَنه ليس عليه

إلا تسليم رقبة العبد ، فإذا لم يسلّم لم تتوجه عليه المطالبة بأكثر من القيمة ، والمعتبر قيمة يوم الفدَاء ؛ لأَن ما نقص قبل ذلك لا يلزم السيد ، بدليل أَنه لو مات العبد قبل الفِدَاء لم يلزَمْه شئ .

نعم لو منع من البيع يوم الجناية لزمه قيمة يوم الجناية ، ولو مات وقد منع لزمه الفِدَاء ، ويلزمه الفداء بعتقه إذا أَعْتَقَه بعد الجناية ونفذ العتق بشروطه .

وكذلك إذا استولدها بعد الجناية أَو باعها ، وقلنا ينفذ البيع ولو وطئها لم يلْزَمه الفِداء ولم يكن اختيارا .

ويفارق وطء البائع فى مدة الخيار ؛ لأَن العقد والشرط وجب بفعله ، وما وجب بفعله جاز أَن يسقط بفعله ، وهذا الخيار وجب بالشرع فلا يسقط بفعله ، وكذلك إذا اخْتَارَ الْفِداء ثم بدا له لم يلزمه الفداء بخلافه فى خيار البيع لما ذكرناه ، ويلزم الفداء فى أُم الولد بقيمتها يوم الجناية ؛ لأَن السيد بالاستيلاد مانع من البيع وقت الحاجة إليه وهو وقت الجناية فاعتبر قيمتها حينئذ ، ولا يلزمه فِداؤُها بأَكثر من قيمتها على الأَصح .

وإذا جنت المستولدة جناية وغرم السيد فيها قيمتها ثم جنت جناية أُخرى استُرِدَّ من المجنى عليه قسط هذه الجناية بالتوزيع على الجنايتين .

فإذا كانت القيمة أَلفا وأَرْش كل جناية أَلف استرد من الأَول للثانى خمسمائة .

وإنْ كان أَرْشُ الجناية الثانى خمْسِمائة اسْتُرِد ثلث الأَلف وكذلك كل جناية تجنيها المستولدة يرجع بقسطها موزعاً على الجميع .

كفارة القتـل

وقـوله : (وعلى غَيْر حربىٍّ وغَيْر جَلاَّدٍ لم يَضْمَنْ كَفَّارةُ فى مَعْصُومٍ لَدَى إصَابَةٍ وفَوْتٍ ، فَبِاصْطِدَامٍ فِى تَرِكَةِ كُلٍّ ، كَفَّارتَان وأَرْبَعٌ فى حَامِلَيْن ونِصْفُ قيمةِ دَابَةِ صَاحِبه ، وَعَلَى عَاقِلةِ كُلٍّ نِصْفُ دِيَةِ الآخَر وغُرَّةٌ للْحَمْلِ وَإنْ تعَمَّدا) .

أى : ويجب على من قتل معصوماً بما سبق ذكره من إيمان وأمان كفارة سواء كان القتل عمدا أو خطأ والمقتول حراً أو عبداً أو جنيناً أو ذِمِيّا أو معاهدا ، وعلى السيد بقتل عبده .

وتخرج من تركة من قتل نفسه على الأصح ، وسواء كان القاتل بالغاً أو صغيراً أو مجنوناً ، وتجب فى مالهما وتلزم العبد والذمى ولا تلزم الحربى .

وكذلك لا تجب على الجلاد إذا أُمِرَ بقتل رجل ولم يعلم أن الإمام مخطئ ؛ فإن فِعْلَه فِعْلُ الإمام ، وهو كالآلة فلا يجب عليه ضمان ولا كفارة ، إذا بان أن من قتله معصومٌ ، بل على الإمام .

ولا تجب الكفارة فى غير المعصوم كالحربى والمرتد وقاطع الطريق والزانى المحصن ونحوهم .

ولا تجب فى قتل نساء أهل الحرْب وذراريهم لأن النهى عن قتلهم لمصلحة المسلمين ، لا لكونهم معصومين .

ويشترط أَن توجد العصمة حال الإِصابة والموت ؛ فلو جرح حَرْبياً أَو مرتداً فأَسلم ثم مات لم تجب دية ولا كفارة ، بخلاف ما إِذا تخلل المهدر وهو معصوم حالة الجرح والموت فإِنه تجب فيه الدية والكفارة وقد سبق . ولو اصطدم حُرَّان ماشيان فماتا بالتصادم وجب فى تركة كل منهما كفارتان : كفارة لقتل نفسه ، وكفارة لقتل صاحبه ؛ لأَن موت كل منهما حصل بفعله وفعل صاحبه ، والكفارة لا تتبعض كما سبق بيانه .

وإِن اصطدم حاملان فماتتا وأَلْقتا جنينَيْن وجب فى تركة كل منهما أَربع كفارات : كفارتان لنفسها ولجنينها ، وكفارتان لصاحبتها ولجنينها ؛ لاشتراكها فى هلاك أَربع أَنفس .

وإِن اصطدم راكبان فماتا وماتَتْ دابتاهما وجب فى تركة كل منهما نصف قيمة دابة الآخر سواء غلبتهما الدابتان أَم لا ؛ لأَن الركوب كان باختيارهما ، فهما مقصران ؛ فلذلك يضمن الراكب ما أَتْلَفتْهُ الدابة وقد يتقاصان . وعلى عاقلة كل منهما نصف دية الآخرمخففة إِن كان الاصطدام خطأً ؛ مثل أَن يكونا أَعمييَن أَو غافلين أَو متدابرين أَو فى ظلمة ، وإِنْ تعمدا الاصطدام لم تجب فى مالهما على الأَصح ، بل يكون عمدَ خَطأ يُوجب الدية على العاقلة مغلظة ، وتجب على عاقلة كل من الحاملين غرة كاملة نصفها لجنينها ونصفها لجنين صاحبتها .

والحرة إِذا جنت على جنين نفسها وجب الغرم على عاقلتها

لورثة الجنين ولا يسقط من الغُرَّةِ شيء ، وأما الدية فقد بينا أنه يسقط نصفها .

وقوله : (وإنْ أَرْكَبَ أَجنَبِيٌّ صَبِيَّيْنِ فهُو الْجَانِى ، وَفِى اصْطِدَامِ عَبْدٍ وَحُرٍّ يَتَعَلَّقُ نِصْفُ الدِّيةِ بنِصْفِ الْقِيمَةِ وَيُهْدَرُ عَبْدَانِ ، وَفِى مُسْتَوْلَدَتَيْن تَقَاصٌّ فإنْ قُوِّمَتَا مائتين ومائة فَضِل خَمْسُون وبحَمْلِهمَا والغُرَّةُ بأَربعين ثلاثون) .

أَى : وإذا أَركب الصبيَيْن من لا وِلَايَة له عليهما وحصل الاصطدام لم يهدر الصبيّان ولا المركوبان وليس عليهما ولا على عاقلتهما شئ ، بل يجعل الذى أَركبهما هو الجانى وهو المتلف فيلزمه قيمة الدابتين وعلى عاقلته دية الصَّبِيَّيْن ، ولو أَتلفت الدابة شيئاً لزمه ضمانها لتعدّيه بإركابهما ، وإن أَركبهما أَجنبيان فعلى كل منهما وعلى عاقلته نصف ما يلزم الواحد .

ويؤخذ من مفهوم الكلام أَن إركاب الولى لمصلحتهما لا يوجب ضماناً وإن ركبا بأَنفسهما فكالبالغيْن .

وإن تعمدا الاصطدام وقلنا إن عمد الصبى عَمْد غُلِّظَتْ الدية على العاقلة .

وإن اصطدم عبدان فماتا فهدران ، وإن كان أَحدهما أَنفس ؛ لأَن جناية العبد لا تتعلق إلا بالرقبة ، فإذا فاتت الرقبة فات محل التعلق .

وإن اصطدم حر وعبد وماتا فعلى عاقلة الحر نصف قيمة العبد يتعلق بها نصف دية الحر لورثته ؛ لأنه لو عاش لتعلق ذلك النصف فى رقبته ، فإذا فاتت تعلق ببدلها ، هذا هو الجديد الأظهر .

والقول الآخر أنّ العاقلة لا تتحمل دية العبد فيكون فى تركة الجانى ، فإن قُلْنَا بالأول فلورثة الحر مطالبة عاقلته بقيمة العبد للتوثق ، وإن قلنا بالثانى تقاص الورثة ومالك العبد ، وعلى كل تقدير إن زاد نصف قيمة العبد على نصف الدية فالزائد للسيد .

وإن زاد نِصْف الدية أهدر الزائد لفوات كل التعلق .

وإن اصطدم مستولدتان لشخصين وماتتا فنصف قيمة كل هدر لما بينا من اشتراكهما فى قَتل أَنْفُسِهما ، ويجب على كل من السيدين لصاحبه الأقل من قيمة مستولدته ونصف قيمة مستولدة صاحبه .

فإذا تساوت القيمتان تقاصا فى الكل ، وإن زادت إحداهما حصل التَّقَاص فى المتساوى ورجع سيدها بالزائد .

فإذا قُوِّمَتْ إحداهما مائة والأُخرى مائتين وجب لصاحب النفيسة على صاحب الخسيسة خمسون .

فإذا كانتا حاملتين منهما وأَلْقَتَا الجنينين ففى كُلٍّ غُرَّةٌ ؛ لأنهما حُرَّان فيجب على كل من السيدَيْن نصف غرة جنين الأُخْرَى .

وأما نِصْف غرة جنين مستولدته فمستحقه هو فيسقط ، إلا إذا كان له جدة من أُم فإن لها السدس .

فني صورة الكتاب حيث كانت قيمة إحداهما مائتين وقيمة الأُخرى مائة وقيمة الغرة أَربعين فإن صاحب النفيسة يستحق مائة وعشرين نِصْف مائتين وأَربعين ، لكن صاحب الخسيسة لا يلزمه إلا الأَقل ، فلا يلزمه إلا مائة قيمة مستولدته وصاحب الخسيسة يستحق عليه سبعون نصف مائة وأَربعين ، فيقع التقاص بسبعين يبقى لصاحب النفيسة ثلاثون .

فإن كان لكل جنين جَدّة من أُمّ فإنه لا يرثه مع الأَب غيرها ؛ فلها سدس الغرة لا يسقط منه شئ ؛ لأَنه يجب على كل واحد من السيدين غرة كاملة : نصفها لجنين مستولدته ، ونصفها لجنين الأُخرى ، فلكل من الجدتَيْن على كل من السيدَيْن نِصْفُ السدس .

فَإن كان حملهما من زوج فالجنينان رقيقان ، فعلى كل مع نصف قيمة الأُخرى عُشْرُ قيمتها كنصف الجنين .

وإن كان حُرًّا كما إذا وطئها حُرٌّ بشبهة فعلى كل منهما مع نصف القيمة غرة كاملة نصفها لجنين مستولدته ونصفها لجنين الأُخرى .

وقـوله : (وسَفِينَةٌ ومَلاَّحٌ كَدَابَّةٍ ورَاكِبٍ لكن يُقْتَصُّ مِنْ مَلاَّحٍ ويُهْدَرُ غَلَبَةُ رِيحٍ بِحَلفِهِ) .

أَى : وإذا اصطدمت سفينتان فالْمُجَريَانِ لهما كراكبي الدابتيْن حتى إذا كانتا وما فيهما لهما هُدِر نصف كل ، ووجب على كل منهما ضمان نصف سفينة صاحبه ونصف ما فيها .

فإن هلك الملاحان فكالراكبين .

وإن كانتا وما فيهما لغيرهما لزمهما ضمان الجميع ، وكل من المالكين مخير بين أَن يأْخذ نِصْف الضمان من أَمينه ، ونصف الآخر من أَمين الآخر ، وبين أَن يأْخُذَ الكل من أَمينِهِ ، وأَمينُه يرجع بالنصف على أَمين الآخر .

وإن كان فيهما أَنفس فهلكوا ، فإن تعمدا الاصطدام بما يفضى إلى الهلاك غالبا لزمهما القصاص ، وحكمهما حكم من تعمد قتل جماعة .

وإن كان لا يفضى إلى الهلاك غالباً فشبه عمد تغلظ فيه الدية على العاقلة .

وإن لم يتعمد فخطأ ولا يخفى حكمه ، وإن تعمد أَحدُهُما فقط فَلاَ قِصَاصَ لمشاركته المخطئ ، هذا هو الأَصح ، وكل هذا إذا حصل الاصطدام بفعلهما .

فأمّا إذا حصل لا بفعلهما نظرت فإن قَصَّرا فى التوانى بالضبط وترك العدول عن صوب الاصطدام مع إمكانه أَو ترك تكميل العدة أَو سيراً فى ريح شديدة لا تسير السفن فى مثلها – وجب الضمان .

وإن لم يوجد تقصير وحصل الاصطدام بغلبة الريح وهيجان البحر فلا ضمَان ، وهذا بخلاف غلبة الدابة ، لأَن الريح لا يمكن ضبطها ، وضبط الدابة بنحو اللجام ممكن ، ففى غَلبتها دليل على تقصيره وسوء فروسيته ، والقول قول الملاَّح بيمينه فى غلبة الريح ، سواء كان منفرداً باليد أَو كان مالك المتاع معه

وقـوله : (وَعَلَى عَاقِلَةِ وَاقِعٍ عَلَى مُتَرَدٍّ ونِصْف دِيَتِهِ وَرَجَعُوا فإِن جَذَبَهُ فَجَذَب ثَالِثاً ضَمِنَ نِصْفَ الثَّانِى والثَّانِى والْحَافِر ثُلُثَيْه وَالثَّانِى كُلَّ الثَّالِثِ) .

أَى : وإِذا تَردّى إِنسان فى بِئْر وتردّى عليه آخر من غير أَن يجذبه الأَول فالذى قاله الأَصحاب : إِنه إِن تعمد الوقوع عليه وذلك يقتل غالباً لزمه القصاص ، وإِلا فشبه عمد فيه دية مغلظة .

وإِن وقع بغير اختياره ، أَو باختياره ولم يعلم وقوع الأَول فهو خطأ فيه دية مخففة ، ثم اختلفوا إِذا آل الأَمر إِلى المال فقيل على عاقلة الواقع كل الدية وقيل النصف .

ونقل الرافعى والنووى تصحيح الثانى عن المتولى وغيره .

وهو المقطوع به فى الكتاب وأَصله ؛ لأَنه هلك بصدمة البئر وبوقوع الثانى عليه والنِصْف الثانى يهدر إِن لم يكن الحفر عدوانا فإِن كان عدوانا فهو على الحافر وترجع عليه عاقلة الواقع إِن غرموا وعليه كل دية الثانى أَيضاً والمراد على عاقلته ، وهذا إِذا لم يَجْذب الأَول الثانى .

فإِن جذبه فوقع فوقه فماتا فالثانى هلك بجذب الأَول فضمانُه على عاقلة الأَول ولا أَثر للحفر لأَنه شرط ، وجَذْبُه إِليه سَبَبٌ أَو مباشرة فكلاهما يقدم على الشرط .

وأَما الأَول فالأَصح أَنه تجب نصف دِيَتِهِ على عاقلة الحافر

لأنه مات بصدمة البئر وبوقوع الثانى عليه ، لكنه بفعله ؛ فيهدر النصف وقيل يهدر كلُّه فإن لم يكن الْحَفْرُ عدوانا فكُلُّه مهدر قطعا .

وإن جذب الأَول والثانى ثالثاً فمن قال : لا أَثر لِلْحَفْر ، أَهدر نصف دية الأَول بفعله ، وأَوجب على عاقلة الثانى النصف بِجَذْبه الثالث عليه .

ومن قال بالأَصح جعل الدية أَثلاثاً ؛ لأَنه مات بثلاثة أَسباب : بصدمة البئر ، وثقل الثانى والثالث فيهدر الثالث ؛ لأَنه بفعله ، ويجب الثلث على الثانى بجَذْبِه الثالث ، والثلث على الحافر إن كان متعديا ، وإلا أَهدر أَيضا .

وأَما الثانى فمات بجذْب الأَول وثقل الثالث ، ولكنه بفعله فيهدر نصف ، ويجب نصف على عاقلة الأَول .

وأَما الثالث فجميع ديته على الثانى على الأَصح ، وقيل عليه وعلى الأول ، والمراد فى الجميع العاقلة لا فى تركتهم .

وقوله : (وإنْ قَالَ خَوْفَ غَرَقٍ لَا عَلَى الملْقِى فَقَطْ : أَلْقِ مَتَاعَك وأَنَا ضَامِنٌ ، ضَمِنَ ، أَوْ وأَنَا وَهَؤُلَاءِ ضَامِنُونَ ، فحِصَّتَهُ لَا هُمْ وإنْ رَضُوا) .

أَى : وإذا تموج البحر وخيف الغرق فقال رَجُل لصاحب المتاع : أَلق متاعك فى البحر وعلىَّ ضمانه ، فإن خاف على نفسه أَو على

غير الملقى ، أَو عليهما معاً ، أَو على نفسه وعلى الملقى ، أَو على الملقى وغيره لا نفسه ، أَو على الجميع الملقى وغيره ونفسه - ضمن ؛ لأَنه التماس إتلاف بعوض لغرض صحيح ، فهو كما قال لغَيْرِهِ أَعْتِقْ عَبْدَكَ وعليَّ كذا فتسميته ضمانا مجاز .

وكذا لو قال له : اعْفُ عن القصاص وعليَّ الدية ، أَو أَطعم هذا المضطر وعَليّ قيمة طعامك ، ويعتبر قيمة المتاع هناك فى غير حالة هيجان البحر ؛ لأَنه لا قيمة له حينئذ .

ويشترط خوف الغَرق؛ فلو التمس منه ذلك فى غير خوف لم يلزمه ، وإذا علم أَنه لا نجاة لركَّاب السفينة إلا بإلقاءِ المتاع أَو بعضه وجب على صاحبه إلقاؤه ، فيلقى على غير ذى الروح لتخليص ذى الروح .

ولا يجوز إلقاء الدواب إذا أَمكن الخلاص بغير الحيوان ، ويجوز إلقاؤها لتخليص الآدمى ، لا إلقاء الرقيق للحر بل هما سواء .

وإذا قصر ولم يلق المتاع حتى حصل الغرق أثم ولا ضمان ، ومن أَلْقَى متاع غيره للضرورة بلا إذن ضمن ، كمن أَكل طعام الغير للضرورة .

ولو كان رجل ومتاعه فى مركب وخيف عليه الغرق وحده فقال له رجل : أَلق متاعك وعلى ضمانه فأَلقاه لم يضمن ، ولم يحِلَّ للملقى أَخذ القيمة منه ، لفعل ما هو واجب عليه لتخليص نفسه .

فإن قال بعض من فى السفينة عند خوف الغرق لصاحب المتاع : أَلقه وأَنا وراكب السفينة ضامنون لم يلزم إلا حصته ، كما لو قال :

على كل منا ما يخصه فإن رضوا بما قال . فنقل الرافعى : أنه يلزمهم . قال : والظاهر خلافه ؛ لأَن العقود لا توقف على أَصل الشافعى رضى الله تعالى عنه ،وهذا ما ارتضاه القاضى حسين والإمام ، ولو قال : وكل منا ضامن الكل، لزمه الكل وكذا لو قال : على أَنى ضامن وهم ضامنون أَو على أَن أَضْمَنه والركبان .

وقوله فى الحاوى : وأَنا والركبان ضامنون لَزِمَتْهُ حصته ولزمتهم حصتهم إن رضوا - إنما يأْتِى على الوجه المرجوح .

وقـــوله : (والْعَمْدُ بمَنْجَنِيقٍ شِبْهُهُ لَا مِنْ حُذَّاقٍ فِى مُعَيّنٍ لَا مُبْهَمٍ فَإِنْ قَتَل رُمَاتَه هُدِرَ مِنْ كُلٍ حِصَّتُهُ) .

أَى : إذا تعمد الرُّمَاة بالمنجنيق واحداً أَو جماعة أَو واحداً من جماعة بلا تعيين فهذا شبه عمد ؛ لأَن الغالب أَن المنجنيق لا يمكن القصد به الْمُعَيَّن ، فإِن كان الرماة حُذَّاقًا يصيبون غالباً ما عيَّنُوهُ فوجهان :

الذى صححه الرافعى والنووى وغيرهما أَنه عمد محض ، وعن العراقيين أَنه شبه عمد لعدم إمكانه . والخلاف راجع إلى أَنه هل يتصور بتحقيق هذا القصد أَم لا ؟ .

وأَما إذا أَخطأَ فقتلوا به غير من قصدوه فخطأ محض ، فإِن رجع الحجر على رماته فقتلهم هدر من كل حصته .

ووجب على عاقلة كلٍ لورثة كلٍ قسطه من الباقى ، فلو كانوا خمسة سقط من دياتهم الخمس .

البغـــاة[1]

وقـــوله : (باب : الْبُغَاةُ أَهْلُ شَوْكَةٍ ومُطَاعٍ خَالَفُوا الإِمَام بشَرْطِ تأويلٍ لا بَاطِلٍ قَطْعاً إِلاَّ لاهدَارٍ ، كأَهْلِ عَدْلٍ فِى شَهَادَةٍ وَقَضَاءٍ وتصرُّفَاتٍ ، وإِهْدَارِ مُتْلَفٍ بقتال) .

أَى : لا يثبت لمن خرج على الإمام حكم البغاة إِلاَ بهذه الشروط :

أَن تكون لهم قوة يقاومون بها الإِمام ، إِذ لو لم يشترط ذلك لسهل على كل من أَراد الفساد أَن يجعل له تـأْويلا باطلا ويخرج به .

ولا يشترط انفرادهم ببلد ، بل لو كانوا ببلدة محفوفين بجنده ولهم قوة المكافأَة .

الثانى : أَن يكون لهم مطاع يرجعون إِليه ، فإِن من لا مطاع لهم لا ينتظم أَمرهم ويسهل حربهم لتفرق كلمتهم .

الثالث : أَن يكون لهم تـأَويل ممكن لا يقطع ببطلانه ، بل يظن ، فلو كان تـأْويلهم باطلا قطعاً لم يكن لهم حكم البغاة إلا فى إِهدار ما أَتلفوه بسبب القتال ، فإِن الأَصح أَنه إِذا حصلت الشوكة والقوة

---

(١) البغاة : هم مخالفو الإمام بخروج عليه وترك الانقياد له أو منع حق توجه عليهم بشرط شوكة لهم وتأويل ومطاع فيهم محصل به قوة الشوكة مأخوذ من البغى وهو مجاوزة الحدلغة ولذلك سموابه فهم لفة قوم متجاوزو الحد . وأول من قاتل البغاة – أى المرتد ين منهم – أبو بكر الصديق رضى الله تعالى عنه وأول من قاتل غير المرتدين منهم على رضى الله تعالى عنه ، وليس البغى وصفاً مذموماًلأنه بتأويل وما ورد من ذمه محمول على مافقد شرطاً من شروطه كالتأويل مثلا فإن فقد بأن كان نيس لهم تأويل فيحمل الذم على مثله ج ٤/١٧٠ شرح منهاج النووى .

أَنانحكم بسقوط ضمان ما أَتلفوه فى القتال ؛ لأَنا إنما أَسقطناه عن أهل البغى تَرغِيباً لهم فى الطاعة ، واتفاق الكلمة ، وهذا المعنى موجود هنا .

وليس من شرائط المطاع أَن يكون إِمَاماً منصوباً ؛ إِذ قد أَثبت علىّ كرم الله وجهه لأَهل الجمل والنهروان حكم البغاة من غير أَن يكون لهم إِمام منصوب .

ثم للبغاة حُكْمُ أَهْلِ الْعَدْلِ فى قبول الشهادة وسماعها ، وصحة قضاء قاضيهم .

وهذا عند المعتبرين من الأَصحاب بشرط أَلا يستحلوا دم أَهل العدل وأَموالهم ، أَما إِذا استحلوها فلا ينفذ قضاؤهم ولا تقبل شهادتهم .

فإِذا حكم قاضيهم بما يخالف النص والإِجماع والقياس الجلى فحكمه باطل كحكم قاضى أَهل العدل بذلك .

فإِذا حكم علينا بضمان ما أَتلفناه عليهم فى القتال أَو حكم عليهم بسقوط ما أَتلفوه فى غير الحرب لم ينفذ حكمه .

ولو حكم عليهم بضمان ما أَتلفوه علينا فى الحرب أَنفذناه ؛ ولأَنه مجتهد ومتلف القتال بين أَهل البغى والعدل لا يضمن من الجانبين لا نفساً ولا مالا ؛ لأَن علياً كرم الله وجهه لم يُضَمِّن أَهل الجمل والنهروان بعد الظهور عليهم شيئاً ؛ ولأَن ذلك يحملهم على التمادى فى الباطل والنفور من الطاعة .

وما أتلف فى غير القتال مضمون من الجانبين .

أما إذا كان لهم تأويل بلا شوكة فحكمه حكم قاطع الطريق .

وكذا إن كان لهم شوكة بلا تأويل إلا فيما ذكرناه من الإهدار ، وإذا كان التأويل باطلا يؤدى إلى الرِّدَه ، أو إلى إبطال حق قطعى كمنع الزكاة واستحلال الأموال والفروج المحرمة فليسوا ببغاة ولا يثبت لهم حكمهم ، بل يجرى على المرتدين أحكام الردّة وعلى المبطلين حكم أمثالهم من قطاع الطريق ونحوهم إلا فى الإهدار بشرطه المذكور .

وأما الخوارج وهم صنف من المبتدعة يعتقدون كفر من ارتكب كبيرة ، ويطعنون على الأئمة ، ولا يحضرون معهم الجماعات .

قال الشافعى رحمه الله تعالى : إن لم يقاتلوا لم يتعرض لهم ، لكن إن صرحوا بسَبِّ المسلمين عُزِّرُوا لا إن عَرَّضُوا على الأَصح ، وأطلق البغوى ووافقه غيرهم أَنهم إذا خرجوا لهم حكم قطاع الطريق .

هذا هو المذهب الصحيح .

وإذا أخذ أهل البغى الزكاة وصرفوها فى أهلها وأخذوا حق المرتزقة من الفئ وقسّموه فى جنده نفذنا ذلك منهم وأمضيناه .

وقوله : (وأُنْذِرُوا وكُفَّ عَنْ فَارٍّ فَارَقَ الْجَيْشَ ومُتَحَيِّز لِبَعيدة وَبَعْدَ حَرْبٍ لَا يُحْبَس إِلَى سِلْمٍ إِلَا مُقَاتِلٌ وآلَتُه بِلاَ اسْتِعْمَالِ)

أَى : لايبدأ بقتال أهل البغى حتى يبعث إليهم الإمام وينذرهم

على لسانْ أَمين ناصح ، يسأَلهم ما ينقمون ، ويزيح مَظْلَمةً شَكَوْهَا وشُبْهَةً ذكروها ، فإِن أَصروا بعد ذلك وعظهم وحذرهم افْتِرَاق الكلمة فإِن أَبَوْا أَذنهم بالقتال ، فإِن استمهلوا بحث عنهم ، فإِن ظهر أَن ذلك لانتظار مَددهم لم يمهلهم ، وإِن كان لتبين الأَمر عازمين على الطاعة أَمهلهم وبدأَ بدفعهم بالأَخف كدفع الصائل ، ما لم يلتحم القتال ، ويكف عن هارب فارق ، فإِذا هربوا وافترقوا لم يلحق مدبرهم ، وكذلك إِذا فَر مِنْهم أَحد ، وإِن هربوا مجتمعين بقرينة دالة على الرجُوع فلا يكف عنهم .

ومن ولى متحرفا لقتال ، أَو متحيزاً إِلى فئة قريبة لم يكف عنه ، فإِن تحيز إِلى فئة بعيدة كف عنه على الأَصح .

وإِذا افترقوا وخفنا تجمعهم لم يلحقهم على الأَصح ، فلا أَثر لخوف التجمع .

وإِن ظفرنا فى حال القتال بأَسارى أَو بمال لهم حبسناهم وَمَالَهُم ما دام القتال ، ثم يطلق الجميع إِلا المقاتل وآلة القتال فإِنا نحبسهم حتى يؤمن القتال أَو يحصل السِّلم بطاعتهم أَو افتراقهم .

ولا يستعمل ما حبسناه من السلاح والخيل بل له حكم الوديعة ، نعم إِذا دعت الضرورة ، كمن لم يجد ما يدفع به عن نفسه أَو ينهزم عليه من القتل إِلا سلاحهم وخيْلَهم ، فيجوز ، كما يجوز أَكل مال الغير للضرورة ، وتلزمه أُجرة المنفعة كما يلزم المضطر قيمة الطعام .

وقوله : (ولا يَنْتَصِرُ بِقَاتِلٍ مُدْبِر إلا بِجَرِىءٍ يَنْدَفِعُ ، ولا بعام

كَمَنْجَنِيقٍ إلاَّ لِشِدَّةٍ ، ولاَبِكَافِرٍ ، فَإِنْ نَصَرَهُمْ حَرْبِى وَأَمِنُوهُ نَفَذَ لاعلينا ، فَإِنْ ظَنَّهُمْ مُحِقِّينَ تُرِكَ مُدْبِرًا أَوْ ذِمِّى بَطَلَ عَهْدُهُ لا بِكُرْهٍ أَوْ ظَنِّ جَوَازٍ فَيُقَاتَلُ كَهُمْ وَضَمِنَ) .

أَى : ولا يجوز للإمام أَن ينتصر على البغاة بمن يرى قتلهم مدبرين إمّا لعداوة أَو لاعتقاد جواز كالحنفى ، إلا إِذَا دَعَتْ الحاجة إليهم لجراءتهم وحسن عنايتهم فى الحرب ، وكان له قدرة عليهم بحيث يندفعون عن المدبر إذا دفعهم عنهم ، فَإِنَّه يجوز الاستعانة بهم بهذين الشرطَيْن واكتفى بعضهم بالشرط الثانى .

ولا يقاتلهم بما يعم كالمنجنيق والنار وإرسال السيل الجارف ، إلا إنْ اشتد الأَمر ، وَخِفْنَا الاصطدام إما لكثرتهم أَو لكونهم قاتلونا به ، فإنه يجوز حينئذ .

ولا يستعين عليهم بكافر ؛ لأَنه لا يجوز تسليط الكافر على المسلم ، ولهذا لا يجوز أَن يوكل فى القصاص من مسلم ، ولا أَن يتخذ جَلَّادًا فى الحد على المسلمين .

ولو استعان البغاة علينا بأَهل الحرب وعقدوا لهم ذمة لم ينفذ علينا ، وكان لنا استئصالهم واسترقاقهم ، لكنها تنفذ عليهم على الأَصح .

فعلى الأَصح إذا أَتْلَفوا علينا مَالًا لم يضمنوه ، لأَنهم أَهل حرب ، وإن أَتْلَفُوهُ على البغاة لزمهم ضمانه ؛ لأَنا حكمنا بصحة الأَمان فى حقهم .

فلو قال أَهل الحرب ظننا أَنها الطائفة المحقة أَو أَنهم استعانوا

بنا على كفار لم نقتلهم مدبرين ولم نسترقهم إذا أُسروا، بل نبلغهم المأْمن .

وإن استعانوا بأَهل الذمة انتقض عهدهم ، إلا إذا أَبدوا عُذْرا ؛ بأَن قالوا : كنا مكرهين .

وكذا إذا قالوا :ظننا أَنهم المحقون، وأَنه يجوز لنا القتال معهم، وأَنه يجوز لنا إعانة بعض المسلمين على بعض على الأَصح .

ولهم حكم البغاة فى أَنه لا يتبع مُدْبِرُهُمْ، ولا يذفف على جريحهم، إلا أَنهم يضمنون ما اتلفوا علينا فى القتال ، بخلاف البغاة ، لأَن لهم تأْويلا ، ولا تأْويل لأَهل الذمة ، ولأَن فى الإسقاط عن البغاة تأْليفاً لقلوبهم وتقريباً لهم إلى الطاعة .

ولا حاجة إلى ذلك فى حق أَهل الذِّمَّة ؛ لأَنهم فى قبضة الإمام .

وإذا حكمنا بانتقاض عهدهم لعدم العذر فحكمهم حكم أَهل الحرب، ولو بعد القتال، ونقتلهم مقبلين ومدبرين .

الردة[1]

وقوله : (بَابٌ . الرِّدَّةُ كُفْرُ مُسْلِمٍ مُكَلَّفٍ بِنِيَّةٍ أَوْ فِعْلٍ أَوْ قَوْلٍ بِاعْتِقَادٍ أَوْ عِنَادٍ أَوْ اسْتِهْزَاءٍ ظَاهِرٍ كَطَرْحِ مُصْحَفٍ بِقَذَرٍ وَسُجُودٍ لِمَخْلُوقٍ وَجَحْدِ مُجْمَعٍ وَقَذْفِ نَبِي ولا شئ إِنْ أَسْلَمَ) .

أَى : إن الردة والعياذ بالله أَقبح الكفر وأَشنعه ، فإن مات عليها حبطت أَعماله ، قال الله تعالى « وَمَنْ يَرْتَدِدْ مِنْكُمْ عَنْ دِينِهِ فَيَمُتْ وَهُوَ كَافِرٌ فَأُولَئِكَ حَبِطَتْ أَعْمَالُهُمْ »[2] فإذا ارتكب المكلف المسلم ما يصير به كافرا فهو المرتد .

فلا تصح ردة صبي ولا مجنون ، إذ لا عبرة باعتقادهما ، فلو ارتد رجل أَو أَقر بزنا ثم جُنَّ لم يقتل للردة ، ولم يُحَدَّ للإقرار حتى يعقل ؛ لأَنه ربما رجع ، بخلاف ما لو أَقر بقصاص ، أَو حد قذف ، أَو ثبت زناه بالبينة ؛ لأَنه لا يقبل رجوعه ، لكن لو قتل المقر قبل الإفاقة لم يجب شيء .

والسكران مكلَّف لكن يستحب تأْخير استتابته إلى الإفاقة ، فإن عاد إلى الإسلام وهو سكران صح إسلامه .

---

(١) الردة أعاذنا الله تعالى منها وسائر المسلمين بمنه وكرمه . هى لغة المرة من الرجوع وشرعاً : قطع الإسلام بنيته أو قول كفر أو فعل مكفر قاله استهزاء أو عناداً أو اعتقاداً هكذا عرفها النووى فى منهاجه ٤/١٧٤ شرح المنهاج .

(٢) سورة البقرة ٢/٢١٧ ، ومن السنة ماذكره الشافعى رضى الله تعالى عنه فى الأم عن عثمان بن عفان رضى الله تعالى عنه ، أن الرسول صلى الله تعالى عليه وسلم - قال : « لايحل دم امرىء مسلم إلا بإحدى ثلاث : كفر بعد إيمان ، وزنا بعد إحصان ، وقتل نفس بغير نفس » : ٦/١٤٥ الأم للشافعى . ورواه البخارى عن مسروق عن عبدالله ، بزيادة بعد مسلم : يشهد أن لا إله إلا الله وأنى رسول الله » فى - باب الديات - ج ٩/٦ صحيح البخارى .

والردة تكون بالنية ، فمن نوى الكفر أَو عزم على أَن يكْفُر غدا كفر من الآن .

ومن استخف بالإسلام كفر وإن لم يتلفظ ، ويكون بالفعل أَيضاً إذا دَلَّ على الاستخفاف دلالة ظاهرة كما إذا أَلقى المصحف فى القاذورات اختيارا فإنا نحكم بكفره ، وإن أَنكر الاستخفاف ،لأَن الظاهر من حاله يكذبه فى إنكاره .

فإن ظهر لنا أَنه ثقل عليه حمل المصاحف فطرحها عجزاً لم نحكم بكفره ، ووكلنا باطنه إلى الله تعالى .

ولو سجد لصنم أَو غيره من المخلوقات كفر .

قال فى العزيز والروضة : قال الإمام : وفى بعض التعاليق عن شيخى أَن الفِعْل بمجرده لا يكون كُفْرا .

قال : وهذا زَلَل عظيم من المعَلِّق ذكرته للتنبيه على غلطه .

وتكون أَيضاً بالقول كنفى الصانع ،وتكذيبه تعالى ، وتكْذيب رُسُلِه ، ووصف مخلوق بالقدم ، وجحد القرآن ، وجحد حكم من أَحكام الإسلام مجمع عليه .

هكذا قال الرافعى وصاحب الحاوى ، واعترض النووى على الرافعى وقال : قلت إن جَاحِدَ مُجْمَع عليه يَكْفُرُ ليس على إطلاقه ، بل الصواب فيه تفصيل سبق فى باب تارك الصلاة .

واشترط هناك أن يكون الْمُجْمَعُ عليه ظاهراً يشترك في معرفته الخاصة والعامة، كالصلاة والزكاة وتحريم الخمر والزنا .

قال : ومن جحد مجمعا عليه لا يعرفه إلا الخواص كاستحقاق بنت الابن السدس مع بنت الصلب فليس بكافر للعذر بل يُعرَف الصواب ليعتقده انتهى .

قلت إن أراد النووى رحمه الله تعالى بقوله : لا يكفر للعذر فيعرف الصواب ليعتقده، أنه ربما يكون قد خفى عنه . وأنه إذا عرفه وجحده كفر، فلا اعتراض على الرافعى ؛ لأن الجحد فى اللغة لا يكون إلا بعد المعرفة ، بل لو أنكر الفرائض الخمس وهو ممن يجوز أن يخفى عليه ذلك لقرب عهده بالإسلام ونحوه لم يكفر، وإن أراد أن هذا لما كان خفياً كان جحده من العالم به لا ينافى الإسلام، فليس لقوله : لا يكفر للعذر ، فيعرف الصواب ليعتقده فائدة لأن العارف لا يحتاج إلى تعريف .

ثم ما يصدر من فاعل الكفر والمتكلم به يكفر به سواء كان عن اعتقاد كمن يعتقد قدم العالم أو عرف الحق وكفر عناداً أو بطرا أو قال ذلك أو فَعَله استهزاء بالإسلام .

ومن سَبَّ نبياً من الأنبياءِ صلوات الله عليهم أو عرض بسَبِّه كفر ، وكذا من قذفه، فإذا أسلم قاذف نبى من الأنبياءِ صلوات الله تعالى عليهم فهل يسقط عنه القتل ؟ قال[1] أبو بكر الفارسى من

---

(١) أبو بكر الفارسى : هو احمد بن الحسن أبو بكر الفارسى صاحب عيون المسائل وكتاب « الانتقاد » إمام جليل ذكره أبو عاصم العبادى فى الطبقة الثانية مع ابن خزيمة وأنظاره قبل عبد الله اليوشنجى ومحمد بن نصر وذكر الخوارزمى أنه
ذكره أبو عاصم العبادى فى الطبقة الثانية مع ابن خزيمة وأنظاره قبل عبد الله اليوشنجى ومحمد بن نصر وذكر الخوارزمى أنه
تفقه على المزنى وتوفى سنة ٣٠٥ ج ١١/٢٨٨ طبقات الشافعية .

أَصحابنا لا يسقط وإن أَسلم؛ لأَن حَدَّ من قَذَفَ نَبِيًّا القَتْلُ .والأَصح عند الأَصحاب أَنه كفر، وأَن له حكم المرتد فيسلم ويرجع ولا شئ عليه .

وقوله : (وَيُسْتَتَابُ ، ثُمَّ قُتِلَ حَالًا لَا إِنْ تَابَ وَلَوْزِنْدِيقًا وَنُوظِرَ لِحَلِّ شُبْهَةٍ وَيُنْفَقُ وَمَمُونُه وَيُقْضَى دَيْنُه وَلَغَا تَصَرُّفٌ لَا يُوقَفُ) .

أَى : وتجب استتابة المرتد، لأَنه كان محترما بالإِسلام، ولأَنه رُوِىَ عَنِ النَّبِيِ صَلَّى اللهُ تَعَالَى عَلَيْهِ وَسَلَّمَ اسْتِتَابَةُ رَجُلٍ ارْتَدَّ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ[1] .

وأَنكر عُمَرَ رَضِىَ اللهُ تَعَالَى عَنْهُ عَلَى أَبِى مُوسَى الْأَشْعَرِى تَرْكَ استتابة رَجُلٍ قَتَلَهُ لِلرِّدَّةِ[2] ، وسواءٌ كانت ردته زندقة أَو غيرها ، والزنديق من يخفى كفره ولا يعتقد ديننا لقوله تعالى «قُلْ لِلَّذِينَ كَفَرُوا إِنْ يَنْتَهُوْا يُغْفَرْ لَهُمْ مَا قَدْ سَلَفَ»[3] .

وَلِقَوْلِهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ تَعَالَى وَسَلَّمَ - لِأُسَامَةَ لَمَّا قَتَلَ مَنْ تَكَلَّمَ بِكَلِمَةِ الْتَّوْحِيدِ وَقَالَ إِنَّمَا قَالَهَا فَرَقا منِّى : «هَلَّا[4] شَقَقْتَ عَنْ قَلْبِهِ»

---

(١) عن جابر أنه صلى الله عليه وسلم استتاب رجلاأربع مرات وفى حديث معاذ لما بعثه صلى الله عليه وسلم إلى اليمن قال له « أيما رجل ارتد عن الإسلام فادعه فإن عاد وإلا فاضرب عنقه وأيما امرأة . . . الحديث ج ١٩٢/٧ ، ١٩٣ نيل الأوطار .

(٢) روى عن محمد بن عبد الله بن عبد القارى ورواه البيهقى من حديث أنس قال : لما نزلنا على تستر فذكر الحديث وفيه « فقدمت على عمر رضى الله تعالى عنه فقال يا أنس مافعل الستة الرهط من بكر بن وائل الذين ارتدوا عن الإسلام فلحقوا بالمشركين وقال : يا أمير المؤمنين قتلوا بالمعركة فاسترجع عمر قلت وهل كان سبيلهم إلا القتل به قال : نعم كنت أعرض عليهم الإسلام فإن أبوا أودعتهم السجن » ج ١٩١/٧ نيل الأوطار .

(٣) سورة الأنفال ٨ / ٣٨

(٤) قال القرطبى : وفى سنن بن ماجة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث جيشاً من المسلمين إلى المشركين فقاتلوهم قتالا شديداً فنحوهم أكتافهم فحمل رجل من لحمتى على رجل من المشركين بالرمح فلما غشيه قال : أشهد ألا إله إلا الله إنى مسلم فطعنه فقتله فأتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : يارسول الله هلكت قال : وما الذى صنعت ، مرة أو مرتين فأخبره بالذى صنع فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم « فهلا شققت عن بطنه فعلمت مافى قلبه » الحديث ، ج ٥ /٣٣٦ ، ٣٣٧ تفسير القرطبى للآية ٩٤ من سورة النساء « ولا تقولوا لمن ألقى إليكم السلام » .

وَاشْتَدَّ إِنْكَارُهُ عَلَيْهِ حَتَّى وَدَّ أَنَّهُ لَمْ يُسْلِم إِلَّا حِينَئِذٍ ، وَلأَنَّهُ لَا يَبْعُدُ أَنْ يَظْهَرَ الْحَقُ لِلْزِّنْدِيقِ ، هَذَا هُوَ الأَصَحّ .

وقيل لا يقبل إسلام الزنديق؛ لأن التقية عند الخوف عين الزندقة ، وقيل إن كان داعياً إلى الضلال لم يقبل منه، وقيل يمهل ثلاثاً أو يستتاب فى الحال .

فإن تاب وإلا قُتِلَ : فيه قولان : أظهرهما الثانى ، ثم إسلام من ارتد بجحد الإسلام أن يأْتى بالشهادتين ويرجع عما اعتقده .

وأما الوثنى والنبوى فيكفيه لا إله إلا الله فإذا قالها حكمنا بإسلامه وأجريناه على سائر أحكام الإسلام .

وإن كان مُقِرًا بالوحدانية مُنْكرًا لنبوة محمد صلى الله تعالى عليه وسلم فإسلامه بالشهادتين ، فإن كان يعتقد أن محمدا مبعوث إلى العرب خاصة لم يكفه حتى يقول : وأن محمدا رسول الله إلى الخلق كافة ، أو يبرأُ من كل دين يخالف دين الإسلام .

ولو قال كافر : أنا منكم أو أنا مسلم أو آمنت أو أسلمت لم يصح إسلامه .

فلو قال : آمنت بالله أو أسلمت لله حكم بإسلامه ، ولو أَقَرَّ كافر بوجوب الصلاة أو بوجوب صيام رمضان حكم بإسلامه وأُجْبر على الشهادتين وسائر الأحكام الإسلامية .

والضابط أن كل ما يصير بجحده المسلم كافرا إذا أقر به الكافر

المعتقد خلافه حكم بإسلامه ، وإن سأل المناظرة لحل شبهة فهل يجاب إلى ذلك ويمهل أو يقال له : أسلم أوّلًا ونحن نزيلها عنك ؟ وجهان :

قال الرافعي : الذى حكى الروياني عن النصر[1] هو الأول واستبعد الخلاف فيه ، وحكى تصحيح الثانى عن الغزالى .

ووقع فى بعض نسخ الروضة وحكى الروياني الثانى عن النصر ، قال الأذرعى وغيره : وهو سبق ، قلم قلت : ورأيته ملخصاً فى الروضة كما قاله الرافعى بخط شيخنا جمال الدين الريمى رحمه الله تعالى وقال فى الروضة عقيبه : وعن أبى إسحاق[2] أنه لو قال أنا جائع فأطعمونى وناظرونى أجبناه انتهى .

وينفق عليه وعلى زوجاته الموقوف نكاحهن وكذا على أقاربه على الأصح ، وَتُقْضَى ديونه اللازمة قبل الردة وكذا ما أتلفه بعدها على الأصح ، وأما تصرفاته فما كان يقبل الوقف كالوصية والعتق والطلاق كان موقوفا .

وما كان لا يقبل على الأظهر كالبيع والنكاح وسائر عقود المعاوضات المالية حكم ببطلانه من الآن .

---

(١) النصر هو محمد بن احمد بن نصر الشيخ الإمام أبو جعفر الترمذى شيخ الشافعية بالعراق قبل ابن سريج ، رحل وسمع يحيى بن بكير ويوسف بن عدى وإبراهيم بن المنذر الحرانى والقواريرى وطبقتهم وروى عنه عبد الباقى بن قانع وأحمد ابن كامل وأبو القاسم الطبرى وغيرهم ، تفقه على أصحاب الشافعى رضى الله تعالى عنه وكان إماماً ، ورعاً زاهداً قانعاً باليسير ، . وقال احمد بن كامل لم يكن للشافعية بالعراق أرأس منه ولا أورع منه ولا أكثر نقلا . وقال الدارقطنى : ثقة مأمون ناسك ، توفى أبو جعفر فى المحرم سنة ٢٩٥ وقد أكمل ٩٤ عاماً وأشهر مصنفاً ته كتاب سماه « اختلاف أهل الصلاة فى الأصول » وقف عليه ابن الصلاح وانتقى منه ، ح ١ /٢٨٨ طبقات الشافعية الكبرى .

(٢) أبو إسحاق إبراهيم بن على الفقيه الشيرازى صاحب التنبيه فى فروع الشافعية المتوفى سنة ٤٧٦ ست وسبعين وأربعمائة والتنبيه أحد الكتب الخمسة المتداولة بين الشافعية بل أكثرها تداولا صرح به النووى فى تهذيبه ولة شروح كثيرة ، ج /١ /٤٣٧ كشف الظنون .

وقــوله : (وَصُدِّقَ فِى إِكْرَاهٍ إِنْ شَهِدَا بِمُوجِبِ رِدَّةٍ أَوْ بِهِمَا فَبِمَخْيلَةِ لَهُ كَأَسْرٍ لَا فِى تَكْذِيبٍ) .

أَى : وإذا شهد عليه بأَنه تكلم بكلمة الكفر أَو أَنه سجد لصنم وما أَشبه ذلك من موجبات الكفر ثم قال : فعلت ذلك مكرها . صدق، لأَنه ليس فيه تكذيب للشهود .

وإن شهدا عليه بالردة وبَيَّنَا السبب بأَن قَالا : نشهد بأَنه ارتد بالسجود للصنم، أَو بقوله كذا وكذا مما هو كفر : لم يصدق لما فيه من تكذيب الشهود .

فهو كما لو قال كذباً، إلا إن كان هناك مَخِيلة كأَسْرِ كُفَّارٍ ونحوه، أَو كان بين كُفَّارٍ لهم قوة يخاف عيانه ذلك لأَن المخيلة شهد بصدقه .

ولو شهدا للردة المطلقة فهل تُقْبَل أَم لابُدَّ من التفصيل؟ قال فى العزيز والروضة فيه قولان :

الأَظهر القبول ، وأَما الغزالى فى الوسيط فقال :لا ينبغى أَن تقبل الشهادة مطلقة ، لأَن للناس فى التكفير مذاهب مختلفة ، وَخُصِّصَ ذلك بما إذا حكى كلمة الرّدة ولم يقل ارتدّ .

واعترض الأَذرعى وجماعة من المتأَخرين على الرافعى ، وقالوا : كيف يجب عليه أَن يبين السبب فيما إذا أَخبر بنجاسة الماءِ لاختلاف العلماء فيه ولا يوجب عليه أَن يفصل الشهادة بالردة المطلقة والخطر فيها أَعظم .

وقد نصوا على أنه لو قال : مات أَبي كافرا،أَنه يُسْتَفْصَلُ على الأَظهر؛ لأَنه قد يظن ما ليس بكفر كفرا، فإن ذكر ما يوجب ردة لم يرث منه، وإلا أَوْرَثْنَاه، وهذا أَولى أَن يحتاط له بالتفصيل من الوارث الذى لابأْس به بمؤاخذته بإقراره، ونقل عن أَكثر الأَصحاب وجوب التفصيل، وأُطلق فى الحاوى[1] ولم يتعرض للاستفصال ، ولو قال : كذب الشهود أَو قال : ما ارْتَدَدْتُ -لم يقبل قوله، ولم يلتفت إليه .

وقوله : (وَوَلَدُ ردّيهمَا تَابع وَقُرِّرَ وَلَدُ مَعَاهِدٍ نَقَضَ وَخُيِّرَ إنْ بَلَغَ ونَصِيبُ مُكَفِّرٍ مُوَرِّثَه فَىْء إنْ فَصَّلَ) .

أَى : وإذا حَدَثَ بين المرتدين حَمْل حادث فى الردة فحكمه حكم أَبويه، فإن ماتا بعد وضعه مرتَدَيْن فهو مرتد ولايرث من مالهما شيئاً، ولايجوز استرقاقه كالمرتد، ويستتاب إذا بلغ، فإنْ تاب وإلا قُتل. هذا هو الصحيح وقد سبق الكلام عليه قَبْلَهَا، وفيه قولان آخران : أَحدهما، أَنه مسلم لبقاءِ علقة الإِسلام به . والثانى ، أَنه كافر أَصلى فيجوز استرقاقه ، وأَما ما حملت به قبل ردتهما أَو قبل ردّة أَحدهما فهو مسلم قطعاً تغليبا لحكم الإِسلام .

وإذا حكمنا بردته ثم أَسلم أَحد أَبويه وهو صغير تبعه فى الإِسلام .

وأَما أُم محمد بن الحنفية فقد قيل : إنها كانت أَمة لبعض

---

(١) وعبارة ح /« ويقبل مطلق شهادة الردة و كره اللفظ وللردة بمخيله كالأسر لاتكذيب الشاهد و نصيب من قال : مات أبونا كافراً فئ / ٥ » .

المرتدين فلما قُتِلَ عَلَى رِدّتِهِ صَارَتْ فَيْئا، وخرجت لعلى بن أَبى طالب كرم الله وجهه .

وإذا نقض المعاهد أَو الذمى العهد وأُلحق بدار الحرب وله ولد عندنا لم يجز استرقاقه على الصحيح ؛ لأَنه قد ثبت له العهد تبعاً لوالديه ، فلا يَنْتَقض بنقضه ، فإذا بلغ خيرناه ؛ إن شاء بلغناه المأْمن ، وإن شاء عقدنا له على الجزية ، وتبليغه المأْمن أَن يمنعه من المسلمين ومعاهدتهم حتى يبلغ دار الحرب .

وإذا مات معروف بالإسلام وخلف ولدين مسلمين فقال أَحدهما مات أَبونا كافرا ، فإن بَيَّن كيف كان كُفْره، وكان كُفْرا – لم يرث ، وصرف نصيبه إلى بيت المال، وإن لم يكن كُفْرا صرف إليه .

وأُطلق[١] فى الحاوى أَن نصيبه فَىْءٌ، ولم يتعرض للاستفصال ، والأَظهر كما ذكره فى العزيز والروضة ما ذكرناه .

قــوله : (وَحُكِمَ بِكُفْرٍ مُكْرَهٍ خَلَصَ وَأُمِرَ فَلَمْ يُجَدِّدْ، وَلَا يُحْكَمُ بِإِسْلَام مُصَلٍّ إِلَّا مُرْتَدٍ بِدَارِ حَرْبٍ) .

أَى : وإذا أُكره أَسِير أَو غيره فى دار الحرب لم يحكم بكفره لقوله تعالى[٢] ﴿ إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمانِ ﴾ فإن مات فى دار الحرب مات مسلما يرثه المسلمون ويرثهم، فإذا رجع إلى دار الإسلام

---

(١) أى فى عبارة ح / السابقة فى الصفحة قبل هذه » .
(٢) سورة النحل ١٦ / ١٠٦

فالمستحب أَن يعرض عليه الإِسلام فإِن عرض عليه فامتنع أَن يجدد الإِسلام حكمنا بصحة كفره من يومئذ ، وإِن لم يعرض عليه ومات قبل أَن يعلم حاله فهو كما لو مات قبل عوده إِلينا ، ولو ارتد الأَسير أَو غيره طوعاً وصلى نظرت ، فإِن كان فى دار الإِسلام لم يحكم بإِسلامه لاحتمال التقية .

فإِن صلى فى دار الحرب حكم بإِسلامه لأَنه لا تقية هناك .

وأَما الكافر الأَصلى إِذا صلى لم يحكم بإِسلامه ، وهذا إِذا لم يسمع منه التشهد ، والفرق أَن للمرتد علقة بالإِسلام ، والحربى ليس له علقة به يعود عليها ، ويبعد أَن يجعل صلاته افتتاح الإِسلام .

باب حد الزنى

وقوله : (يَجْلِدُ الإِمَامُ حُرًا مكلفا مائة: بِإِيلَاج فَرْجٍ فِى فَرْجٍ بِلَا إِحْصَانٍ ، أَوْ بِهِ وَوَطِئٍ فِى دُبُرِهِ لَا لِبَهِيمَةٍ وَمَيِّتٍ مُحَرَّمٍ لَا لِعَارِضٍ ، كَحَيْضٍ وَتَزْوِيجِ أَمَةٍ ، وَإِنْ أُبِيحَ وَأُجِّرَ وَنُكِحَ مَحْرَمٌ كَدُبُرٍ حَرُمَ قُبُلُه وَلَوْ بِصِغَرٍ).

أَى : اعلم أَن الزنا من الكبائر قال تعالى ﴿ وَلَا تَقْرَبُوا الزِّنَى إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً [وَمَقْتًا] وَسَاءَ سَبِيلًا ﴾[1] والحد واجب فيه بالنص والإِجماع[2] .

ولا يتولاه على الأَحرار إِلاَّ الإِمام ونائبه ، فيجب على المكلف الحر إذا زنى وهو غير محصن مائةُ جلدة وتغريب عام .

وعلى الرقيق نصفهما أَى جَلْدُه خمسين وتغريبه سِتة أَشهر وإِليه الإِشارة بقوله بعد نصفهما، أَى: نصف جلد الحر وتغريبه .

و أَما المحصن فحدّه الرجم ، وسيأْتى ، وقد ضبط ما يوجب الحد بهذا الضابط .

---

(١) سورة الإسراء ١٧/ ٣٢ وكلمة (مقتاً) زيادة فى الآية « ولا تقربوا الزنا إنه كان فاحشة وساء سبيلا »

(٢) بالنص فى قوله تعالى « الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة – الآية من سورة النور ٢٤/ ٢ وهذا فى غير المحصن – كما سيأتى – وأما المحصن فحده الرجم حتى الموت كما يدل له حديث جابر بن عبد الله الأنصارى أن رجلا من أسلم أتى رسول الله – صلى الله عليه وسلم – « فحدثه أنه قد زنى فشهد على نفسه أربع شهادات فأمر به رسول الله – صلى الله تعالى عليه وسلم – فرجم وكان قد أحصن » ج ٨/ ٢٠٤ صحيح البخارى .

فخرج بقوله : بإيلاج ؛ الوطءُ فيما دون الفرج ، وإتيان المرأة المرأَة ، ودخل بقوله فى فرج المفعول فيه أيضاً . والفرج يقع على القبل والدبر .

فيجلد فى اللواط الفاعل والمفعول به ويغربان ، وإن كان إحْصَانٌ رُجِمَ الفاعل فقط ، ويجلد المفعول فيه على الأصح .

ويغرب ، رجلا كان أو امرأة ، محصنا كان أو غير محصن ، وإليه الإشارة بقوله فى الأصل : وبه ووطئ فى دبره ، أى وبالإحْصَان يجلد ويغرب إذا كان الوطء فى دبره ؛ لأن الدبر لا يمكن تحصينه لكونه لم يحل قط .

والقبل يتحصن بالحلال من الوطء ، وفى قول ؛ حَدهُمَا[1] القتل وإن كانا بِكْرَيْن . واختلف فى كيفية قتلهما ؛ فقيل بالسيف .

وقيل بالرجم يُهْدَمُ جِدَارٌ عليهما ، أو يُرمى من شاهق .

وقد أخرج من الحد فرج البهيمة والميت بلا النافية ؛ فلا حد على من أولج فى فرج البهيمة على الأظهر ، بل يعزر .

وفى قول ، يقتل وفى قول ، كالزنى .

ولا يجب على من أولج فى مَيِّت إلا التعزير ، وقيل يحد .

---

(١) لما روى عكرمة عن ابن عباس قال : قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم – « من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به » رواه الخمسة إلا النسائى ، وعن سعيد بن جبير ومجاهد عن ابن عباس فى البكر يوجد على اللوطية يرجم ج ١ / ٢٧٥ صحيح الترمذى .

وفى قتل البهيمة ثلاثة أَوجه : أَصحها تقتل المأْكولة وإن وطئها فى الدبر على الأَصح ، والأَصح أَنه يحل أَكلها .

ولو مَكَّنَت المرأَةُ قردا فكالرجل يأْتى البهيمة فيها الخلاف السابق ؛ فاشترطوا أَن يكون الفرج محرماً لِعَيْنِه كفرج الأَجنبية

لا لعارض كفرج زوجته وأَمته فى حال الحيض والإحرام والعدة ، وفرج أَمته المزوجة ،فإن الإيلاج فيه لا يوجب حداً لشبهة الملك ، فإن أُبيح الفرج بأَن أَباحت فرجها للرجل أَو أَباحه المالك للضيف والمرتهن لم يسقط عنه الحد

وكذا إذا استأْجرها للوطء أَو تزوج الْمَحْرَمَ أُمّاً كانت أَو غيرها ، فكل ذلك لا يقتضى شبهة .

وقد مثل للإيلاج الْمُحَرَّمِ الموجب للحد بقوله : كدبر حَرُمَ قُبُلُه ؛ فيدخل كل دبر من العبد المملوك وغيره ممن يحرم قبله لعينه ، امرأَة كانت أَو ذكرا .

ويدخل دبر المملوكة من المحارم ؛ فإنه يوجب الحد على المذهب كما نقله ابن الرفعة[1] عن البحر المحيط وسكت عليه. قال الأَذرعى :

وقد ينازع فيه ، قلت الظاهر مانقل ابن الرفعة ؛ لأَن العلة فى سقوط

---

(١) البحر المحيط شرح الوسيط لنجم الدين أبو العباس احمد بن محمد القمولى المتوفى سنة ٧٧٧ هـ ، والوسيط للغزالى وإذا علمنا أن له شراحاً كثيرين وعلمنا أن ابن الرفعة متوفى سنة ٧١٠ هـ قبل صاحب البحر المحيط « القمولى » فكيف ينقل عنه وهو متأخر عنه والحق أن ابن الرفعة نقل عن المحيط شرح الوسيط لمحى الدين احمد بن يحيى النيسابورى الخبوشانى المتوفى سنة ٥٤٨ هـ ، ولا بن الرفعة شرح للوسيط بلغ ستين مجلداً وسماه « المطلب » ولم يكمله ، ج ٢ /٢٠٠٨ كشف الظنون . م .

الحد بالوطءِ فى قبلها شبهة الملك المبيح فى الجملة، وهو فى الجملة لم يبح دبراً قط .

وأما الزوجة والمملوكة الأَجنبية فسائر جسدها مباح للوطء، فانتهض شبهة فى الدبر ، والوثنية كَالْمَحْرَمِ ، ولا يعترض بالمزوجة فإن تحريمها لعارض كالحيض .

وسواءٌ كان المكلف مولجا فى فرج صغيرٍ ، أو الصغير فى فرج المكلف فإن الحد يجب على المكلف منهما .

وقـوله : (لَا بِكُرْهٍ وَظَنِّ حِلٍّ وَتَحْلِيلِ عَالِمٍ كَنِكَاح مُتْعَةٍ وَلَا قُبلَ مَمْلُوكَةٍ حَرُمَتْ بِنَحْوِ مَحْرَمِيَّةٍ وَشِرْكَةٍ وَأَمَةٍ فَرْع) .

أى : اعلم أن قوله مُحَرَّم لعارض شمل المكْرَه ، ومن حَرُمَ فرجها لعينه مع الملك كالأُم والأُخت من النسب والرضاع ونحو ذلك .

فأَخذ يخرج عنه من لا حد عليه فقال : لا مكرها أى: لا من أَوْلَجَ أَوْ أُولِجَ فيه مكرَها؛ لقوله صلى الله عليه وسلم «رفع عن أُمتى الخطأُ والنسيان وما استكرهوا عليه»[1] . أَما إكراه المرأة فقطعاً، وأَما إكراه الرجل؛ ففيه خلاف. والأَصح أنه يسقط عنه به الحد . وقيل: لا يتصور الإكراه مع الانتشار ؛ لأَنه دليل الاختيار وليس ذلك بِمُسَلَّم، فإن الانتشار بالطبع لا بالاختيار؛ فعلى هذا لو أَولجه المكْرَه غير منتشر

(١) عن ابن عباس رضى الله تعالى عنه أخرجه ابن ماجه وابن حبان والدارقطنى والطبرانى والحاكم فى المستدرك وحسنه النووى ج ٦ /٢٣٦ نيل الأوطار وأخرجه البخارى مع اختلاف يسير ، ٨/ ٢٠٥ صحيح البخارى وأبو داود فى الحدود ٢ /١٤٧ سنن أبى داود والترمذى فى الحدود ٤/ ٦٨٥ صحيح الترمذى ، والنسائى فى الطلاق – ٦/١٥٦ النسائى .

سقط الخلاف ، وكذا إذا وطئ مملوكته المحرمة عليه بنسب أو رضاع أو مصاهرة فإنه يسقط عنه الحد لشبهة الملك المبيح فى الجملة .

وكذلك الأمة المشتركة والكافرة كفرا يحرم الوطء كالمجوسية والوثنية ، وكما إذا أولج فى أمة ابنه لا يجب الحد ، أما إذا أحبلها ؛ فلأن الملك ينتقل إليه ، وأمّا إذا لم تحبل ؛ فلأن له فى ماله شبهة الإعفاف ، وكذلك إذا ظهر أنها تحل له ؛ بأن ظنها زوجته أو مملوكة له غير محرمة العين ، فإن ظنها مملوكة له محرمة عليه بمحرمية أو شركة . فهل يسقط الحد عنه ؟ فيه تردد للإمام أورده الرافعى : أحدهما لا حَدَّ ؛ لظن ما أسقطه ، والثانى يُحَدُّ ؛ لأنه علم التحريم وإنما جهل وجوب الحد ، فكان من حقه أن يمتنع قال فى الروضة : قلت هذا الثانى هو الظاهر الجارى على القواعد ، والذى ذكره الرافعى عن الامام هو المشتركة فقط لكن المحارم أولى بإيجاب الحد ، وكذلك ما قال بحله عالم بشبهة ، فإذا تزوج امرأة بلا ولى فلا حد لمذهب أبى حنيفة ، وكذلك إذا تزوجها بلا شهود لمذهب مالك ، وكذلك نكاح المتعة لمذهب ابن عباس ولم يعتد ، بخلاف عطاء فى إباحة الجوارى ؛ لأنه لم يثبت عنه ، ولظهور ضَعْفِهِ فَيُحد المرتهن بوطء المرهونة بإذن الراهن إذا لم يظن الحل .

وقوله : (وَيُغَرِّبُهُ وَسَقَطَ لاجَلْدٌ بِرَجْم عَامًا وَلَاءً وَامْرَأَةً بِنَحْوِ محْرَمٍ رَضِىَ وَالْأُجْرَةُ منها حَدَّ بُعْدِ رَآهُ وَعَنْ بَلَدِهِ ، فَإِن عَادَ جَدَّد ، وَذَا رِقٍّ نصفهما).

أى : يجلد الإمام غير المحصن ويغربه ؛ لحديث عبادة بن الصامت

« وَالْبِكْرُ بِالْبِكْرِ جَلْدُ مِائَةٍ وَتَغْرِيبُ عَامٍ »[1] .

ويجب موالاة السنة على الأَصح ؛ فلا تُفرّق كما لا يُفَرَّقُ الضرب ، ويجوز تقديم التغريب على الجلد كما قاله فى العزيز والروضة .

ولا تغرب المرأَة إلا مع محرم أَو زوج أَو نسوة ثقات كما فى الحج ، فان امتنع الْمَحْرَمُ من الخروج معها لم يجبر على الأَصح .

وإن طلب أُجرة فَعَليها ، لا على بيت المال على الأَصح ، وعند امتناعه يؤخر النفى حتى يتيسر من يخرج معها ، ثم يجب التغريب إلى حد البعد وهو مسافة القصر ، لأَن ما دونها فى حد القرب .

والرأى إلى الإمام فى الزيادة على مسافة القصر ، وفى جهة التغريب ، لأَن[2] عمر رضى الله تعالى عنه غَرّبَ إلى الشام ، وعثمان إلى مصر ؛ والمراد بالتغريب إيحاشه ، فلا تكون الخيرة فى الجهات إليه .

فإن زنَى غريب اشترط تغريبه المسافة البعيدة عن البلدين بلده وبلد زناه ، فليكن بينه وبين كل منهما مرحلتان وإليه الإشارة بقوله : وعن بلده .

---

(١) حديث عبادة بن الصامت رواه الجماعة إلا البخارى والنسائى ج ٧/٨٧ نيل الأوطار وج ١/٢٧٠ صحيح الترمذى .

(٢) قال شارح بلوغ المرام : وأما مسافة التغريب فقالوا : أقلها مسافة القصر ، لتحصل الغربة وغرب عمر من المدينة إلى الشام ، وغرب عثمان إلى مصر ، ومن كان غريباً لا وطن له غرب إلى غير البلد التى وقع فيها المعصية ج ٤/٤ شرح بلوغ المرام وقال الشافعى رحمه الله تعالى فى الأم عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود عن أبى هريرة رضى الله تعالى عنه وزيد بن خالد أخبراه أن رجلين اختصما إلى النبى صلى الله عليه وسلم . فقال أحدهما يارسول الله اقض بيننا بكتاب الله عز وجل وقال الآخر — وهو أفقههما ، أجل يارسول الله اقض بيننا بكتاب الله عز وجل وأذن لى فى أن أتكلم قال تكلم قال إن ابنى هذا كان عسيفاً على هذا فزنى بامرأته فأخبرت أن على ابنى الرجم فافتديت منه بمائة شاة وجارية ثم إنى سألت أهل العلم فأخبرونى أن على ابنى جلد مائة وتغريب عام وإنما الرجم على امرأته فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « أما والذى نفسه بيده لأقضين بينكما بكتاب الله تعالى ، أما غنمك وجاريتك فرد عليك وجلد ابنه مائة جلدة وغربه عاماً وأمر أنيساً الأسلمى أن يأتى إمرأة الآخر فإن اعترفت رجمها . فاعترفت فرجمها قال مالك والعسيف الأجير ، الأم ج ٦ / ١٤٢ ، ١٤٣ ورواه الجماعة عن أبى هريرة رضى الله تعالى عنه ج ٧ / ٨٦ نيل الأوطار ١ / ٢٦٩ صحيح الترمذى ح ٦ / ٢٠٥ مسند الشافعى ٩/٩٤/صحيح البخارى .

وهذا التغريب إنما يجب إذا لم يثبت أنه زنى ثانية وهو محصن ، فإنه حينئذ يجلد للأول ويرجم للثانى ويسقط التغريب لأنه يقع ضمنا .

ولا يسقط الجلد لاختلاف الجنس على الأصح ، فلو زنى البكر فى أثناء التغريب بعد الجلد جلد وغرب سنة ، ودخل الباقى فيها لأنها جنس واحد فيتداخلان .

فإن عاد إلى البلد الذى غرب عنه استؤنفت المدة على الأصح .

أما الرقيق وكذا من فيه رِقٌّ كالمبعض وأم الولد والمكاتب فلا يلزمه إذا زَنَى إلا خمسون جلدة وتغريب ستة أَشْهُرٍ بكراً كان أو ثيبا ، وإليه الإشارة بقوله : نصفهما أى نصف الجلد والتغريب .

وقوله : (وَيَرْجُمُهُ إنْ أُحْصِنَ كَامِلاً بإِيلاَج فى نكاح صَحِيحٍ وَلَوْ ذِمِيًّا لَمْ يَرْضَ إنْ شَهِدَ أَرْبَعَةٌ لَا إنْ بَانَتْ بِكْراً ، وَلَا يُحَدُّ قاذِفها وَإنْ ثبت إِكْرَاهُهُ لَهَا وَبَكَارَتُها فَمَهْرٌ لَا حَدٌّ أَوْ أَقَرَّ مَا لَمْ يَرْجعُ ، فَإنْ هَرَبَ أَوْ أَبَى رُوجعَ) .

أى : يجلد الإمامُ الحرَّ المكلف غير المحصن ، ويرجم المحصن . والمراد من أولج أو أُولج فيها فى نكاح صحيح ، فإنْ الإحْصَان يقع على العفيف ، ويقع على المسلم المكلف وإن لم ينكح .

والمراد هنا مَنْ ذكرناه قال الله تعالى : ﴿ والَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ﴾[1] أراد العفائِف .

---

(١) سورة النور ٢٤ / ٤

وقال تعالى : ﴿ فَإِذَا أُحْصِنَّ فإِنْ أَتَيْنَ بفَاحِشَة ﴾ [1] وأَراد الإِسلام والتكليف .

ووَرَد بمعنى الإِصابة فى النكاح فى قوله تعالى : ﴿ مُحْصِنِينَ غَيْر مُسَافِحِينَ ﴾ [2] فلهذا الحد أَربعة شروط .

الأَول ـ التكليف، فلا حد على صبى ولا مجنون .

الثانى ـ الحرية ، فلا يرجم من فيه رِقٌّ وإن قَلَّ؛ لأَن الحريَة شرف رادع للحر يأْنف معه من العار فكانت عقوبته أَعظم ، ولأَن طرق الحلال قد وسعت له بكونه يملك المال ، ويملك العقد لنفسه من غير إذن، ويملك نكاح أَربع ، والعبد ليس كذلك، فكانت عقوبته أَخف .

الثالث ـ الوطء فى نكاح صحيح ، فلو وطء بملك اليمين فليس بِمُحصَن ؛ لأَن الملك لم يقصد لحل الوطء .

ولهذا يملك الإِنسان محارمه ، وسواء حصل الإِنزال بالإِيلاج أَم لا ، ويكفيه تغييب الحشفة ، ولا أَثر للإِصابة فى شبهة ونكاح فاسد

الرابع ـ يشترط أَن يكون الوطء فى حال الكمال؛ فلو تزوج صَبِىّ وَوَطِئَ ثم بلغ وزَنَى ـ ويطأُ بعد البلوغ فى النكاح ـ لم يكن محصنا .

---

(١) سورة النساء ٤ / ٢٥ .

(٢) سورة النساء ٤ / ٢٤

وكذلك الوطء فى حال الرق ؛ فلو كان أَحد الواطئيْن مُحْصَنا دون الآخر رجم وحده .

وإنما قلنا بإيلاج ؛ ليدخل الذكر والأُنثى ، وليس من شرائط الإحصان الإسلام ، فيرجم ذمى وطئ فى نكاح صحيح ، سواء رضى بحكمنا أَم لا .

وهذا كله إذا ثبت بإقراره لقوله تعالى : ﴿ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ ﴾[1] وقوله صلى الله عليه تعالى وسلم « اغْدُ يا أُنَيْسُ عَلَى امْرَأَةِ هَذَا فَإِنْ اعْتَرَتْ فَارْجُمْهَا »[2] ، فإن شهد أَربعة بزناها ، وشهد شاهدان أَو أَربع نسوة ببكارتها سقط عنها الحد لشبهة البكارة ، وسقط الحد عن قاذفها لشبهة الشهود ومن يقذفها بعد ذلك ؛ لأَنه قد ثبت زناها بالبينة ، ورجوع البكارة ممكن فلا يوجب الحد على قاذفها بالشك

ولو شهد أَربعة أَنه أَكرهها وأَثبت ببكارتها سقط الحد عنها ولزمه المهر ؛ لأَنه يثبت مع الشبهة ، وهى هنا إمكان رجوع البكارة بخلاف الحد ، ولا يُحَدُّ قاذفه لقيام البينة عليه .

وإذا وجب الحد على من أَقر بالزنى سقط الحد عنه إذا رجع ، سواء رجع قبل الحد أَو فى أَثنائه ، ولا يسقط برجوعه الحد الثابت بالبينة .

---

(١) النساء ٤ / ١٥

(٢) رواه الجماعة عن أبى هريرة وزيد بن خالد وقالا أنيس رجل من أسلم ورواه البخارى ٩/٩٤ صحيح البخارى ورواه الشافعى ٦ / ٢٠٥ الأم للشافعى ١ / ٢٦٩ الترمذى .

والتوبة لا يُسْقط بها الحد الثابت، لكنه يستحب أَلا يُقِرّ الزانى بالزنى لقوله صلى الله عليه وسلم : « مَنْ أَتَى بِهَذِهِ الْقَاذُورَاتِ شيئا فَلْيَسْتَتِر بِسَتْر اللهِ فَإِنَّ مَنْ أَبْدَى لنَا صَفْحَتَهُ أَقَمْنَا عَلَيْه حَدَّ اللهِ [1] » . بخلاف ما إذا قتل وقذف فإنه يجب عليه أَن يقر ليستوفى منه ؛ لأَنّ حق الآدمى لا يبنى على التخفيف بخلاف حد الله سبحانه ، ولا يشترط تكرير الإقرار أَربع مرات بل يكفى مرة واحدة ، لحديث[2] أُنَيْس ، وأَما حديث[3] مَاعِزْ حِينَ أَقَرّ وأَعْرَض النَّبِىُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وسَلَّمَ حَتَّى كَرَّرَ الإِقْرَار أَرْبَعَ مَرَّاتٍ ، فإن الأَصحاب قالوا لم يرد النبى صلى الله تعالى عليه وسلم تكرير الإقرار ، لكنّه ارتاب فى أَمره .

ولهذا قال له أَبك جنون ؟ فقال : «لا» ، فلما علم أَلا جُنُون به أَمرهم برجمه .

وإذا هرب المقر أَو امتنع أَو قال كُفُّوا عنى فَلْيُكفّ عنه ، ويراجع فإن رجع لم يرجم ، وإن أَصر رجم .

وقوله : (بِحجَارةٍ وَسَطٍ وأُخِّرَ جَلْدٌ لَا رَجْمٌ وَقِصَاصٌ وبمَرَضٍ وَجُرْحٍ وَأَلَمٍ وَشِدَّةِ حَرّ وَبَرْدٍ) .

---

(١) ذكره الشافعى رضى الله تعالى عنه فى الأم بلفظ « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « من أصاب منكم من هذه القاذورات شيئاً فليستتر بستر الله فإنه من يبدى لنا صفحته نقم عليه كتاب الله عز وجل » ج ٦ / ١٢٤ الأم .

(٢) تقدم تخريجه فى الصفحة السابقة .

(٣) حديث ماعز رواه أبو هريرة وجابر بن سمرة وابن عباس وأبو بكر الصديق وبريدة وهو متفق عليه وحديث جابر رواه مسلم عند وأبو داود : وقال الترمذى رواه أبو سلمة عن أبى هريرة. ٢٦٨/١ صحيح الترمذى - باب ماجاء فى درء الحد وروى البخارى عن عكرمة عن ابن عباس . حديث ماعز وفيه « لعلك قبلت أو غمزت أو نظرت » ج ٢٠٧/٨ صحيح البخارى .

أى: والذى يرجم به الزانى الحجارة الوسط المعتدلة ، لا الكبيرة المذففة ، والا الصغار المعذبة ، ويستحب أن يحفر للمرأة إلى صدرها لئلا تنكشف، إن ثبت زناها بالبينة ، ولا يستحب إن ثبت زناها بالإقرار ، ليمكنها الهرب إن رجعت ، ولايحفر للرجل لقصة ماعز وفيها : فرميناه بالعظام والمدر والخذف ، ثم اشْتَدَّ واشْتَدَدْنَا حتى أتى الحرة[1] ، فانْتصب لنا فرميناه بجلاميد[2] الحرة حتى سكن فقال النبى – صلى الله تعالى عليه وسلم – « فهلا تركتموه حين هرب »[3] . فإن وجب قصاص أو حد لله تعالى على مريض أو متألم من أثر قطع وضرب ونحوه نظرت .

فإن كان رجماً لم يؤخر ؛ لأن المخشى تلفه ، وهو المقصود برجمه ، وإن كان جلداً وحب تأْخيره حتى يبرأ .

وكذلك يؤخر فى شدة الحر والبرد ، وهذا فى مرض يرجى زواله ، فإن كان لا يرجى زواله أو كان نَضْواً[4] لايحتمل الجلد لم يؤخر ، بل يضرب بعثكال[5] عليه مائة شمراخ .

ولا يكفى وضعه عليه بل لابد من مسمى الضرب ، وينبغى أن يَمَسَّهُ الشِّمْراخُ كلها أو ينكسر بعضها على بعض ، ولا يتعين الْعِثْكَال ، بل أطراف الثياب والنعال ونحوها يقوم مقامه ، وإن كان

---

(١) الحرة أرض بظاهر المدينة بها حجارة سود كثيرة .
(٢) بحجارتها السوداء الكثيرة الكبيرة .
(٣) أى فى قصة ماعز المتقدمة .
(٤) أى مهزولا لايتحمل الجلد .
(٥) مجمع الشمراخ وهو مكان ثمرة النخل . /م

الواجب على المريض ونحوه حد قذف قيل للمقذوف: إن أخرت إلى البرءِ جلدنا ، وإن أَبيتِ ضربناه بعثكَال ونحوه .

وقــوله : (وَلِمَالِكٍ ولو كَافِرَةً وَمُكَاتباً حَدُّ رَقِيق لَا مُكَاتَبٍ ومُبَعَّض وَسَمَاع بَيِّنَةٍ بفِقْهٍ وَهُوَ أَوْلَى لَا عِنْدَ نِزَاعٍ وَبَدَأَ شُهُود برَجْمِهِ بحَضْرَة الإمَامِ نَدْباً) .

أَى : وللمالك أَيضاً إقامة الحد على رقيقه ، فإن بدر هو أَو الإمام إلى حد الرقيق وقع الموقع سواء كان المالك ذكَراً أَو أُنثى .

والأَصح أَن الفاسق والكافر يقيم الحد على عبده ؛ لأَن الغرض هو الاستصلاح ومَثَّلَ بالكافرةِ ليدخل الكافر والفاسق من طريق الأَولى .

وللمكاتب إقامة الحد على رقيقه وليس للسيد إقامته على من بعضه حر ، بل يقيمه الإمام ويقيمه الشركاء بالقسط أَو يوكلون .

والمدبر وأُم الولد كالقن وليس للسيد إقامته على المكاتب لخروجه عن قبضته .

وقد بينا أَن المراد بقوله : نصفهما : نصف الجلد والتغريب فيغرب السيد عبده على الأَصح .

وله أَيضاً سماع البينة بزنا العبد ، وإنما يقيمه السيد ويسمع البينة إذا عرف كيفية الحد وشروط البينة والحكم بها ، والأَصح أَن السيد أَولى من الإمام بإقامة الحد على عبده ؛ لأَنه استَر ، فإن نازعه الإمام فالأَصح أَن الإمام أَولى

ويستحب أن يبدأ شهود الزنى برجم الزانى ، وأن يكون الرجم بمحضر الإمام أو نائبه ، وبقى هنا ثلاثة أُمور تَردُ على صاحب الحاوى[1] .

أَحدها - قوله : وهرب وامتنع وطلب تركه : مقتضاه أَنه لايَكُفُّ عنه فى حال الهرب والامتناع وطلب الترك .

والمعروف فى المذهب أَنه لا يتبع إذا هرب ، وأَنه إذا سأَل أَنْ يترك كف عنه ، ثم يراجع ، فإن رجع عن إقراره سقط الحد ، وإن أَصر عليه لم يعذر .

الثانى - قوله : أَو السيد[2] وامرأَة ومكاتباً - لم يذكر الكافر ، والأَصح أَنه لا يقيمه على عبده كالفاسق .

الثالث - قوله : والإمام أَولى - الأَصح أَن السيد أَولى ، لأَنه إذا ناب به الإمام فحينئذ يكون أَولى على الأَصح .

---

(١) وعبارة ح « وأقر ولو مرة وهرب وامتنع وطلب تركه لا إن رجع يرجم الإمام » .

(٢) وعبارة ح « أو السيد فاسقاً وامرأة ومكاتبا ، القن والمدبر وأم الولد لا المكاتب وحر البعض نصفها ببينة إن علم حكم الحد والإمام وحضوره وشهوده وبدلهم بالرمى أولى » .

حـد السرقة[1]

وقـوله : باب (تُقْطَعُ كوعُ يمين سَارِقٍ أَخْرَجَ مِنْ حِرْزٍ مَالًا لِغَيْرٍ بِرُبْعِ دِينَارٍ أَوْ زنته ذَهَباً لِكُلِّ شَرِيكٍ يقيناً عند إِخْرَاج لا مَغْصُوباً أَو فِيهِ أَو حَيْثُ مَغْصُوبه ومُدَّعًى ولو بسَارِقهِ مَعَهُ أَو لَهُ وَبِهِ شُبْهةٌ كَشِرْكَةٍ وَظَنِّ مِلْكِ سَيِّدٍ وبَعْضٍ) .

أَى : تقطع يمين السارق من الكوع . وقد ثبت قطع يد السارق بالكتاب والسنة والإجماع؛ قال الله تعالى : ﴿ والسَّارِقُ والسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيهُمَا ﴾[2] وفى حديث عائشة رضى الله تعالى عنها : « تُقْطَعُ الْيَدُ فِى رُبْعِ دِينَار»[3] ، وبَيَّن النبى – صلى الله تعالى عليه وسلم – إجمال الآية فقطع يمين سارق ، أتى به[4] .

وروى أَن أَبا بكر وعمر رضى الله تعالى عنهما أَمَرَا بقطع يد السارق من الكوع : فيضبط السارق جالساً ، ويمد العضو مداً عنيفاً حتى ينخلع ، ثم يقطع بحديد ماض

---

(١) السرقة لغة . أخذ المال خفية أو هى أخذ الشىء خفية ، وشرعاً أخذ المال خفية ظلما من حرز مثله بشروط مخصوصة وذكروا لها أركاناً ثلاثة مسروق وسرقة وسارق وأشار إلى شروط كل منها بقوله : تقطع كوع يمين .. . لخ .

(٢) سورة المائدة ٥/٤١ .

(٣) حديث عائشة رضى الله تعالى عنها قالت : كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقطع يد السارق فى ربع دينار فصاعداً رواه الجماعة إلا ابن ماجة ورواه البخارى ٨/١٩٩ صحيح البخارى .

(٤) وعن ابن عمر رضى الله تعالى عنهما قطع فى مجن ثمنه ثلاثة دراهم» رواه الجماعة وفى لفظ « قيمته ثلاثة دراهم » ج٨/١٩٩ صحيح البخارى ج ٧/ ١٢٤ نيل الأوطار والمجن بكسر الميم « الترس » ويقال له ، جنان وجنانة بضم الجيم/نيل الأوطار . وزاد البخارى فى الحديث – أوترس ج ٨ / ٢٠٠ صحيح البخارى .

والسارق هو من أخذ ما ذكرناه خفية . فلا يقطع المختلس . وهو من يعتمد الهرب ولا الخائن فى وديعة ونحوها؛ للحديث : « لَيْسَ عَلَى الْمُخْتَلِس وَلَا على الْمُنتهِبِ وَلَا عَلَى الْخَائِنِ قَطْعٌ [1] » .

ولا يقطع إلا بإخراجه من حرز مثله ، وسيأتى بيان الحرز ، وأن يكون المال المسروق مُقَوّماً بربع دينار فما فوقه .

والدينار اسم للمثقال المضروب وقراضته من الذهب ، والنظر إلى التقويم به حتى لو سرق خاتم فضة وزنه سدس مثقال وقيمته ربع دينار لصنعته قطع به .

ولو كان ذهبا لم يقطع فى وجه حتى يكون وزنه ربع مثقال ، وصحح هذا الوجه فى الروضة ، وأنكره عليه الأسنوى .

وغلّطه؛ لأنه صحح أن السبيكة إذا وَفَّى وزْنُها ونقصت قيمتها فلا قطع ، وصحح عكسه كخاتم صغير ثم قال : والخلاف مبنى على أن المعتبر القيمة أو الوزن، ولا يستقيم البناء إلا إذا اختلف حكمهما . لكن الاعتبار بالقيمة أقوى كغير الذهب ، وهو المفهوم من المنْهاج والله أعلم .

ولو سرق ربع مثقال ذهباً خالصاً غير مضروب ، وكان ينقص عن قيمته مضروباً لم يقطع .

---

(١) رواه الخمسة عن جابر وصححه الترمذى وأخرجه أيضاً الحاكم والبيهقى وابن حبان وعند الترمذى بلفظ : عن أبى الزبير عن جابر عن النبى – صلى الله عليه تعالى وسلم قال: « ليس على خائن ولا منتهب ولا مختلس قطع » ، ١/٢٧٣ صحيح الترمذى .

ولهذا قلنا : ما لابربع دينار ،أو زنته ذهبا به ؛ أى مقوماً بذلك .

ويشترط أن تكون حصة كل شريك من شركاء السرقة ربع دينار ، إذا تعاونوا فى النقب والإخراج .

وإذا انفرد أحدهما بالنقب والآخر بالإخراج فلا قطع ؛ لأن الأول لم يسرق والثانى أخذ من غير حرز .

فإن اشتركا فى النقب وانفرد أحدهما بالأخذ فقطع وحده ، وإنما يقطع إذا تيَقنَّا أن قيمة ما سرق ربع دينار .

أما لو قوِّم بذلك تخمينا أو ظنا بلا يقين فلا يقطع ، ويعتبر التقويم بذلك حالة الإخراج ، ولا حاجة إلى أن يصفه بالخالص المضروب وقد قومناه بربع الدينار .

لأن التقويم الشرعى لا يكون إلا بذلك .

ولا يقع اسم الدينار عُرْفاً ولا شرعاً إلا على الذهب الخالص المضروب ، ومن قدر القطع بربع المثقال من الذهب فحقه أن يقوم مضروباً خالصاً .

ألا تراه لو باعه بدينار صح وحُمِل على الخالص المضروب .

ويشترط أن يكون المال المسروق تحت يد المسروق منه بحق .

فإن كان مغصوباً لم يقطع سارقه ؛ لأن المالك لم يرض بذلك الحرز ، وألا يكون المال محرزاً فى حرز مغصوب ، وإليه الإشارة بقوله : أو فيه ؛ يعنى أوفى مغصوب .

فإن أحرز غاصب فيها مالا لم يقطع سارقه على الأصح ؛ لأن كونه فى غير حرز شرعى ، ككونه فى غير حرز حِسِّى .

وأما المستأجر والمستعار فحرز يقطع السارق منها ، ولو كان المالك. وقيل لا يقطع المعير إذا دخل بنِيّة الرجوع، وإن اشترى الحرز وسرق المشترى منه مال البائع قبل تسليم الثمن قطع ؛ لأن له حق الحبس، أو بعده ، أو كان مؤجلا .

ولو كان لرجل مال مغصوب عند رجل ووضعه بين أمواله المحرزة فدخل المغصوب منه ليأْخذ ماله ، فوجد مال الغاصب ، فأخذه مع ماله أو أخذه وحْدَه لم يقطع على الأصح؛ لأنه غير محرز منه . لأن الشرع يبيح له دخول هذا الحرز لأخذ ماله .

ولو ادعى السارق الملك فيما سرقه بشراء ونحوه ، أو أنه غصب منه ، أو ادعى إذنه فى أَخْذِهِ لم يقبل قوله فى المال.

ويسقط القطع بدعوى ذلك ؛ لأنه محتمل فكيف يقطع فى مال هو فيه خصم، وكذا لو ادعى أنه ملك لشريكه فى السرقة .

بأن قال : هذا المسروق ملك لشريكى هذا ، أو استعان بى فسرقناه معاً لا يقطع ، سواء صدقه الشريك أو كذبه .

فإن كذبه قطع الشريك المكذب دون المدعى له الملك

وكذا لا يقطع بمَالهُ فيه ملك؛ فلا يقطع الراهن بسرقة المرهون ولا المؤجر بسرقة مال المستأجر .

وكذا لا يقطع بمَالَهُ فيه شُبْهةُ ملك أَو استحقاق ؛ فلا يقطع بمال مشترك للشبهة ، كما لا يُحَدُّ بوطءِ الجارية المشتركة ، حتى لو سرق أَلف مثقال هو شريك فيها بربع مثقال لم يقطع .

ولا يقطع الوالد بمال ولده ، ولا الولد بمال والده ، ولا العبد بمال سيده لشبهة استحقاق الإِنفاق .

وكذلك لا يقطع بما ظَنَّه ملكه أَو ملك والده أَو ولده أَو سيده ، وكذا لا يقطع بالآخذ من مال غريمه المماطل والجاحد . ولم يذكره فى الأَصل هنا اكتفاء بما ذكره فى باب القضاء .

وقوله : (مُحْرَزًا بِلَحْظٍ مُبَالَىً بِهِ دَائِم فِى صَحْرَاء وَمَطْرُوق كَمَسْجد ما لم يَدَّع أَنَّهُ نَامَ أَو اعْتَرَضَ أَوْ شُغِلَ بِزَحْمَةٍ) .

أَى : ويشترط أَن يكون المسروق مُحْرَزا لقوله صلى الله عليه وسلم[1] « لَا قَطع فِى ثَمَرٍ مُعَلَّقٍ وَلَا حَرِيسَةِ خَيْلٍ فَإِذَا آوَاهُ الْمُرَاحُ[2] وَالْجَرِينُ[3] فَالْقَطْعُ فِيمَا بَلَغَ ثَمَنَ الْمِجنِّ » والْمِجنُ بكسر الميم وفتح الجيم : التِّرْسُ ، وَحَرِيسَةُ الْخَيْلِ بالْحَاءِ والراءِ والسين المهملات ما يسرق منه من المواشى ليلا .

وَتَخْتَلِف الأَحراز باختلاف الأَموال والأَمكنة ، والمرجع فيه إلى

---

(١) رواه الخمسة عن رافع بن خديج وأخرجه الحاكم والبيهقى وصححه البيهقى وابن حبان وذكره الشافعى - باب مايكون حرزاً ومالا يكون ج ٦ / ١٣٥ الأم للشافعى .

(٢) وهو بضم الميم المكان الذى تبيت فيه الماشية /م .

(٣) وهو - بفتح الجيم - المكان الذى يجفف فيه التمر والعنب ،وأماما يصفى فيه الطعام من قشره فيقال له « البيد» /م .

العرف ؛ فإن كان المال موضوعاً فى الصحراء ، أو فى موضع مطروق كالمسجد والشارع والسكة المنسدة فلابد من الملاحظة الدائمة . والمراد بالدوام ألا يشتغل عنه بنوم ولا غيره ، فإن تغفل الملاحظ فى هذه الحالات وَسُرِقَ ، فقُطِعَ .

ويشترط أن يكون الملاحظ ممن يبالى به ؛ بحيث يقدر على المنع من الآخذ ، إما بقوته ، أو بالاستغاثة ، أو بالاستنجاد بالصياح ونحوه . فلا تكفى ملاحظة صغير ، ومجنون ، وضعيف لا يبالى به السارق ؛ لبعده عن الغوث .

ولا يقطع السارق إذا ادعى أن الملاحظ المشترط دوام ملاحظته نام ، أو وَلَّى المال ظهره ، أو حصلت زحمة شغلته عنه ، كما إذا ادعى الملك ونحوه .

وقوله : (وَفِى حَصَانَةٍ بِمُعْتَادٍ فَيَنَامُ بِخِيْمَةٍ طُنِّبَتْ وَذُيِّلتْ ، وَدَارٍ أُغْلِقَ وَيَغِيبُ عَنْهُ بِبَلَدٍ آمِنٍ نَهَارًا ، وَبِجُرْنٍ نَحْوَ حَانُوتٍ بشرائح ، وَلَحْظِ جِيرَانٍ لَا مِنْهُمْ وَلَا مِنْ ضَيْفٍ وَسَاكِنٍ وثقيل بِعَرْصَةِ خَانٍ ، وَدَابَّةٍ باصْطَبْلٍ ، وَإِنَاءٍ ، وَثَوْبٍ بِبِذْلَةٍ بِصَحْنٍ ، وَمَوَاش ، وَكَفَنٍ شَرْعِىّ بِبِنَاءٍ أُغْلِقَ وَمَقْبَرَةٍ اتَّصَلَا بِعَمَارَةٍ وَهُوَ لِمَنْ كَفَّنَ فَيُخَاصِم) .

أى : وإذا كان المال فى حصانة فالملاحظة المعتادة كافية . فللملاحظ أن ينام فى الخيام ، ويستغنى بكونه قائما فيها عن دوام الملاحظة .

فإذا ضربت الخيمة فى الصحراء وَشُدَّتْ أَطْنَابها وأُسْبِلت أذيالها

ونام فيها أَو بقُرْبهَا فَسُرقَتْ أَو سُرق ما فيها قطع السارق ؛ لأَن هذا حرز مثلها فى العادة إذا كان هناك من يتقوى به الملاحظ .

وإذا ضربت الخيمة فى العمران ، فلها حكم الحوانيت التى فيها الأَمتعة وسيأْتى ذكرها .

وأَمّا الدار فإن كانت متصلة بالعمران ، والزمن زمن أَمن كان الإغلاق بالنهار حرزا لها .

وإن كانت منفصلة عن العمران ، أَو كان خوف ، أَو لم تكن مغلقة ، أَو كان ليلا اشْتُرِطَ أَن يكون فيها حافظ يلاحظها .

وحيث اشْتَرَطْنَا الحافظ هُنَا لم يُشْترط الإغلاق إلا حال نومه سواء كان ليلا أَو نهارا .

فلو نام نهارا فى دار غير مغلقة فهى غير محرزة . وقيل إن الدار المنفردة لا تكون محرزة مع نوم الحافظ وإن أُغلق .

قال النووى: والأَول أَقوى ، وإذا قصدت الأَمتعة فى الحوانيت إلى الباب وغاب عنها نظرت .

فإن أَسبل عليها شبكة أَو خالف بين لوحَيْن أَو ضَمَّ بعض الحوائج إلى بعض وشد عليها فهى محرزة بنظر الجيران .

وإن لم يَفْعَل شيئا من ذلك لم يكن محرزا ، وقد بينا أَن الخيمة فى العمران كذلك .

وأما بالليل فلابد مع ذلك من حارس ، قال الروياني : والبقل والفجل قد يضم بعضه إلى بعض ويترك عليه حصير ويترك على باب الحوانيت .

وهناك حارس ينام ساعة ويدور ساعة فيكون محرزا والثياب عند باب حَانوت العصّارِ والصباغ كأَمتعة أَرباب الحوانيت من العطارين .

وليست الحوانيت الموضوع عليها الشرائح محرزة من جيرانها الملاحظين لها .

فإن سرقها أَحدهم لم يقطع كالضيف إذا سرق من المنزل والساكن فيه وفى الخان لا قطع عليهم لأَن تلك خيانة لا سرقة ، وَعَرْصَةُ الخَان[١] للأَحمال الثقيلة والدواب ونحو ذلك مما يعتاد وضعه فى عرصة الخان وليست حرزا للثياب والنقود والدواب على نفاستها حرز بالاصطبل ، وتحرز الأَوانى وثياب البذْلة بِصَحْنِ الدار وَصُفَّتِهَا[٢] ، ويحرز النقود والحلى فى المخازن والصنادق والثياب النفيسة فى الدور وبيوت الخانات والمواشى فى الأَبنية ولو من الحطب والخشيش إذا كانت مغلقة متصلة بالعمارة سواء كان صاحبها معها أَم لا .

فإن كانت منفصلة عنها اشترط كون صاحبها معها وهى فى المرعى محرزة بنظر الراعى بشرط أَلا ينام وأَلا يتشاغل عنها ولا يغيب عن نظره فإن استتر شئ منها عنه بجبل ونحوه لم يكن محرزا .

---

(١) الخان ماينزله المسافرون والجمع خانات وتخونت الشيء تنقصته والخوان مايؤكل عليه ، ج١/٩٠ المصباح . /م

(٢) الصفة كالغرفة من البيت . /م

وإذا كفن الميت بخمسة أثواب فما دونها ، وهو الكفن المشروع ، فالقبر حرز لها إذا كان بجنب البلد لكثرة الطارقين ، فإن زادت الأكفان على المشروع أو كانت المقبرة بعيدة من البلد أو كان القبر حفرة دون العمق المعتاد فلا قطع .

واعلم أن الكفن باق على مِلْكِ من كَفَّنَ الميت ، فإنْ كَفَّنه الورثة فالتركة ملكهم ، والميت حقه من الكفن مقدم عليهم كالدّين .

لكن لا يزول ملكهم عنه حتى لو أكل الميت سبع كان لهم أخذ الكفن وإذا سرق فهم المخاصمون ، ولو كفَّنَه أجنبى فهو على ملكه .

هذا هو الأصح ، ووراء ذلك خلاف قيل للميت وقيل لله تعالى .

وقوله : (وَقِطَّارٌ بِرُؤْيَةِ سَائِقٍ أَو قَائِدٍ يَتَلَفَّتُ وَلَوْ رَاكِبًا لاَ فَوْقَ تِسْعَةٍ بِعَمَارَةٍ وَنَبْتٌ وَبَذْرٌ بِحَارِسٍ) .

أى : ويحرز القِطَّارُ من الجمال إذا كان فى الصحراءِ ونحوها سواء كانت خالية أو فيها المارة برؤية السائق أو القائد .

فما رآه السائق مِنْها أمامه فهو مُحْرَزٌ بنظره ، وما رآه منها القائد بالتَلَفُّتِ فهو محرز بنظره إن أكثر من التلفت الذى يعد به محرزاً لما بعده ، وإن استتر عنه بعضها بجبل أو شجر فذلك البعض غير محرز حالة استتاره ، وإن كان فى العمران اشترط ألا يزيد القطار على تسعة وهذا هو التوسط الذى اسْتَحْسَنَهُ الرافعى وصححه النووى فى

الروضة لأَنه الذى جرت العادة بجعله قِطَّارًا وإن ركب أَولها فهو كالقائد فى اشتراط كثرة التلفت ، وإن ركب آخرها فهو كالسائق يكفى نظره لما أَمامه .

وإن ركب وسطها فهو لما قبله سائق ولما خلفه قائد . والاعتماد على الرؤية قد يكتفى فى البلد والأَسواق بنظر الحاضرين والمارة فى المعاطف ونحوها .

ولا تحرز البذر فى الأَرض ، والنبات فيها ، إلا بحارس سواء اشتد الحب وخرج الْجَوْزَقُ[1] أَم لا .

وقيل إذا كان الزرع فيصلا فالمزرعة حرزه من غير حارس قال الرافعى : ويأْتى هذا الوجه فى البذر المستتر فى الأَرض .

وقوله : (وَقُطِعَ بِمَا ظَنَّهُ فَلَسًا أَوْ فَارِغًا ، أَوْ نَقَبَ فَسَالَ أَوْ أَخْرَجَهُ بِلَيْلٍ أَخرَ بلا تَخَلُّلٍ أَوْ دَفَعَاتٍ بِلَا تَخلُّلِهِ أَوْ إِصْلَاح) .

أَى : وإذا سرق ديناراً وهو يظنه فَلْسًا قطع ، لأَنه أَخرج نصابا من حِرْزٍ .فوالجهل بجنسه وقدره لا يؤثر ، كالجهل بصفته .

ولو سرق فلوساً ظنها دنانير لم يقطع إلا إن بَلَغَتْ نصابا ، ولو سرق كيسا ونحوه مما لا يساوى نصاباً وهو يظنه فارغا وكان فيه نصاب قطع .

---

(١) الجوزق – نوعل – استعمله الفقهاء فى كمام القطن وهو معرب . قال الأزهرى : لأن الجيم والقاف لايجتمعان فى كلمة عربية ج ١ / ٥٠ المصباح .

لأَن أَخْذَ الشيْ المحرز محرم ولا أَثر لظنه أَنه لا حد فيه ، كمن زَنَى وهو عالم بالتحريم جاهل بوجوب الحد .

ولو نقب بيتاً فيه طعام أَو غيره فسال إلى غير حرز قطع ؛ لأَنه بذلك هاتك للحرز مُفوّت للمال ، ولو نَقَّب فى ليلة وأَخذ فى ليلة أَخرى نظرت .

فإن تخلل علم المالك بين الليلتين أَو علم الجيران فلا قطع ؛ لانتهاك الحرز ، وإن لم يعلم أَحد قطع ؛ لأَنه أَخرج نِصَابا كاملا من حرز هتكه ولم يظهر فهو كما لو نَقَّبَ وأَخذ فى ليلة واحدة .

وإذا أَخذ النِّصَاب دفعات فالحكم كذلك إن تخلل علم ، وكذا إذا علم المالك بالنَّقْبِ فأَصلحه فلا قطع أَيضاً وصار لكل دفعة حكمها ، وإن لم يتخلل علم ولا إصلاح قطع ، كما لو أَخذه دفعة واحدة ، وكما لو طُرّ ثوبُه[1] وتناول الدراهم درهما درهما .

وقوله : (وَبِوَقْفٍ وَأُمِّ ولدٍ وَمَالِ مَسْجِدٍ وَزَوْجٍ وَبِرَمْيٍ مِنْ مُعَلَّقٍ إلى صَحْنِ دَارٍ فَتَحَهُ غَيْرُهُ) .

أَى : ويقطع مخرج مال موقوف كالبهيمة الموقوفة ، وأَستار الكعبة ، وكذا غلة الأَرض الموقوفة على قوم ليس السارق منهم ، ويقطع بأُم الولد إذا سرقها وهى نائمة أَو مجنونة ؛ لأَنها مال مملوك يضمن بالقيمة كالعبد القن

---

(١) طررته طراً من باب قتل شققته ومنه الطرار الذى يقطع النفقات ويأخذها على غفلة من أهلها ج ٢/ ٩ المصباح

ولا قطع على من سرق المكاتب ؛ لأَنه فى يد نفسه كالحر ، ويقطع بمال المسجد المختص به كالأَبواب والجذوع دون الفُرُشِ .

والْمِسْرَجَةِ إذا سرقها مسلم ؛ لأَنها أَعدت لينتفع بها المسلمون فله شبهة استحقاق .

وكذلك إذا سرق أَحد الزوجين للآخر مالا محرزا منه ، قطع ولا أَثر لاستحقاق النَّفَقَة على الزوج ، لأَنه استحقاق بعقد يملك به المنفعة فلا يؤثر فى إسقاط الحد كالإجارة .

بخلاف القريب والْعَبْدِ ، وإذا كان المسروق فى بيت من الدار فأَخرجه السارق منه إلى صحن[1] الدارنظرت .

فإن كان باب البيت مفتوحا وباب الدار مغلقاً فلا قطع ، وكان كما لو نقله من زاوية إلى زاوية أُخرى لاستوائها فى الحرز .

وكذا إن كان البابان مغلقين على الأَصح ؛ لعدم إخراجه من تمام الحرز فهو كما لو أَخرجه من الصندوق إلى البيت .

واكتفى بذكر هذه المسأَلة من قوله فى الحاوى : ومن زاوية إلى زاوية ، لأَن ذلك من طريق الأَولى ، وإنما يقطع إذا كان باب البيت مغلقاً وباب الدار مفتوحاً ؛ لأَنه أَخرجه من الحرز إلى الضياع .

وهذا إذا فتح باب الدار غير السارق ، فأَما إذا فتحها السارق قال الإمام : فلا قطع . لأَن الحرز الذى يَهْتكه السارق فى حكم الحرز

(١) صحن الدار وسطها . /م

الدائم بالنسبة إليه فيكون كما لو نقل إلى الصحن وباب الدار مغلق ألا تراه إذا نقب الحرز كان المنقول فى حقه كالمحرر .

فإن أَخرج منه قطع ولا يكون حرزا فى حق غيره إذا أَخْرَجَهُ ولم يقطع واحد منهما ، بل لو وضعه السارق فى فم النقب وأَخرجه آخر لم يقطع واحد منهما .

وقوله : (وَبَلْعِ دُرٍّ خرج وَوَضْع عَلَى مَاءٍ أَوْ دَابَّةٍ مَارَّيْنِ عَنْهُ وَأَخْذِ قِنٍّ غَيْرِ مُمَيَّزٍ مِنْ فَنَاء الدَّارَ وَلَوْ خَدْعًا وَمُمَيِّزٍ نَائِمٍ وَقَوِىٍّ خُوِّفَ بسلاح أَو نَامَ فَجُرَّ بِجَمْلةِ) .

أَى : وقطع بإخراج نِصَاب بِرَمْيٍ من مُغْلَقٍ وبلع درٍّ من حرزه ، بأَن ابتلعه فى الحرز . وهذا يشترط أَن يخرج من بطنه بعد خروجه من الحرز فإن لم يخرج بان أَنه فسد وانمحق فيلحق بالمتلف فى الحرز وإذا وضع المسروق فى ماء جارٍ فى الحرز فخرج به الماء من الحرز قطع ، أَما إذا كان الماء واقفاً فجاء ماء آخر وكثر فسال فلا قطع وإنْ حرك الماء حتى خرج قطع من طريق الأُولى .

وكذلك إذا وضعه على دابة سائرة تطلب الخروج فخرجت به قطع ، وإن كانت واقفة أَو سائرة إلى داخل الحرز يقطع ؛ لأَن لها اختياراً .

ولو سَيَّرَ الدابة آخرُ فالقطع على من سيرها ، وكذلك الماء إذا كان جارياً نحو الحرز فعرض عارض أَخرجه لم يقطع بالوضع فيه .

وإليه الإشارة بقوله : مَارَّيْن عنه : إحترازا مما إذا مر إليه .

وإذا أَخذ عبداً غير مُمَيَّز محرزا بدار سيده أَو بفناءِ الدار فإن ذلك حرز مثله قطع ؛ سواء حمله أَو دعاه خديعه فتبعه وإن كان العبد مميزا لم يقطع بِأَخْذِهِ إلا إذا وجده نائما أَوسكراناً أَو حمله مضبوطا .

وإذا كان العبد قوياً قادراً على الامتناع بقوة أَو صياحة فاستسلم لمن يسرقه فلا قطع .

وإن أَكرهه بالسيف فخرج قطع على الأَصح ، وكذا إذا نام العبد على بعير فى بلد أَو قافلة فَجَرَّه بجمله وأَخرجه قطع على الأَصح بخلاف الحر .

وقوله فى الحاوى[1] : ورمى من بيت مغلق إلى صحن الدار المفتوحة إلى قوله وأَخرج مكرها : فيه أُمور .

أَحدها ــ قوله : ورمى من بَيْتٍ مُغْلَق إلى صحن الدار المفتوحة ، أَطلق القول بكون الدار مفتوحة ولم يفرق بين أَن يفتحها السارق أَو غيره .

والذى نقله فى العزيز والروضة عن الإمام أَنَّ فَتْح السارق بالنسبة إليه لا يؤثر فهو كالمغلق فى حقه فلا قطع ، نقلا عنه وقرَّره وهو الذى

---

(١) وعبارة ح « ورمى من بيت مغلق إلى صحن الدار المفتوحة وترك وابتلع دراً وخرج ووضع على ماء ودابة سائرة أو سيرها فخرج به ونام عبد على بعير فأخرج من القافلة ، وحمله صغيراً لاقوياً وإن نام من حريم دار سيده لا إن دعا مميزاً خدعاً وأخرج مكرها » .

يقتضيه الفقه، لأنه قد كان فى صحن الدار غير موجب للقطع للإغلاق، وهتكه للحرز لا يوجب القطع كما سبق بيانه .

الثانى - قوله : ووضع على دابة : ليس المراد مطلق السير بل المراد السائرة عن الحرز أما لو سارت فيه إلى غير مخرجه لم يقطع لما بينا أن لها اختياراً وكذلك الماء ولهذا احترز فى الإرشاد بقوله : مَارَّيْن عنه .

الثالث - قوله : أو أخرج مكرها : أى لا يقطع والأصح فى العزيز والروضة أنه يقطع .

قال : ولو أكرهه بالسيف حتى خرج قطع ولا فرق بين الصغير المميز والكبير القوى فى هذه الحالة لأن القوة التى هى الحرز قد زالت بالقهر فاستويا فى العجز .

وقوله : (لَا حُرٍّ بِطَوْقٍ وَإِتْلَافٍ بِحِرْزٍ وَإِخْرَاجِ بَعْضِ ثَوْبٍ وَمُحَرَّمٍ لِكَسْرٍ أَوْ قَلَّ رَضَاضُهُ وَمُسْلِمٌ مِنْ بَيْتٍ لَا غَنِىٌّ مِنْ صَدَقَةٍ) .

أى : ويقطع بأخذ عبد صغير لا حُرّ وإن كان فى حلقه طوق على أصح الوجهين؛ لأن الحر وما عليه فى يد نفسه لا يدخل تحت اليد، وسواء أخذه على وجه السرقة أو الغصب لا يضمن ما لم ينزعه ممن عليه.

ولا قطع على من هتك الحرز وأخذ منه المال وأتلفه أو أكله أو ابتلعه ولم يُخْرَجْ مِنْه ؛ لأنه لم يسرق وكذا لو أخرج مَا لا يحل اقتناؤه كالصليب والصنم وأوانى الذهب والفضة وآلات الملاهى بقصد الكسرِ

فلا قَطْع لأَنه مأْمور بذلك ولكل من قصد كسره دخول مكانه لِيُكْسَرْ ، وإن أَخذها بنية السرقة لا الكسر نظرت .

فإن كان رَضَاضُها يبلغ نِصَابا قطع ، وإلا فلا . والمراد بالرضاض ما يجوز البلوغ بالكسر إليه .

وإذا سرق المسلم من بيت المال لم يقطع ولا فرق بين الغنى والفقير .

وإذا سرق أَحد من الصدقات فإن كان غنياً قطع أَو فقيرا فلا ، ومقتضى عبارة الحاوى أَن الصدقة من بيت المال وليس كذلك كما قاله أَبو زرعة[1] .

ويقطع الذمى بالإخراج من بيت المال مطلقا ؛ لأَنه لا حق له فيه وما يجب من إطعامه من بيت المال إذا اضْطُّر مضمون عليه كالْمُضْطَّرِّ إلى أَكْل مال الغير بخلاف المسلم وانتفاعُه بالقناطر والسبل للتبعية لا لاختصاصه بحق فيها .

وقــوله : (فَإِنْ عَادَ أَوْ فُقِدَتْ لَا بَعْدُ ، فَرِجْلُهُ الْيُسْرَى ، ثُمَّ يَدَهُ ، ثم رِجْلُهُ ، ثم عُزِّرَ ، وَتُقْطَعُ شَلَّاء أُمِنَتْ وَزَائِدَةُ أَصَابعَ ، وَفَاقِدَتُهَا وَأَصْلِيَّةٌ ، أَوْ إِحْدَى أَصْلِيَّتَيْن ، فَإِنْ تَعَذَّرَ فَهُمَا بِضَمَانِ الْمَالِ ، وَنُدِبَ حَسْمٌ بِمَغْلِيِّ زَيْتٍ مِنْهُ) .

---

(١) أبو زرعة : محمد بن عثمان بن ابراهيم بن زرعة الثقفى مولاهم أبو زرعة . قاضى دمشق وكانت داره بنواحى باب البريد ولى قضاء مصر سنة ٢٨٤ أربع وثمانين ومائتين ولم يل بعده قضاء مصر ولا قضاء الشام إلا شافعى المذهب غير ابن خديم قاضى الشام فإنه أوزاعى المذهب ولم يزل الأمر للشافعية مصرا وشاماً إلى أن ضم الملك الظاهر بيبرس فى سنة ٦٦٤ أربع وستين وستمائة القضاة الثلاثة إلى الشافعية وروى عنه الحسن الحصائرى وغيره ويقال أنه الذى أدخل مذهب الشافعية إلى دمشق وكان يهب من يحفظ مختصر المزنى مائة دينار . ج ٣ / ١٦٦ طبقات .

أى : فإن عاد وسرق ثانياً بعد قطع يمينه ، أو قدرُقَّ وقد فقدت يمينه ، فإنه تقطع رجله اليسرى من مفصل الساق والقدم ، لا إن سرق وله يمين فذهبت بآفة أو جناية ، بل يسقط الحد ؛ لأن القطع تعلق بها فسقط لسقوط محله .

وإليه الإشارة بقوله : لا بعد ، فإن عاد قُطِعت يده اليسرى ، ثم إن عاد قطعت رجله اليمنى لحديث أبى هريرة[1] رَضى الله تعَالَى عَنْهُ عَنْ النَّبِى صَلَّى اللهُ تَعالَى عَلَيْهِ وسَلَّم « أَنَّه أَمرَ بِذَلِكَ عَلى هَذَا التَّرْتِيبِ » .

ويستحب أَن يُحسَم محلُّ القطع بغَمْسه فى زيت أَو دهن مغلى ، وليس ذلك من تمام الحد على الصحيح ، بل نظَراً له ، فيستحب أَن يأْمر به الإمام ولا يفعل إلا برضا السارق ، ولا يلزمه الرضا ؛ لأَن أَلمه شديد .

ومُؤنة هذا الحسم على السارق كأجرة الجلاد ، ويستحب أَن يعلق يده فى رقبته بعد القطع ساعة للزجر والتنكيل ، وهذا أَمَرَ بِهِ[2] صلَّى اللهُ عَلَيْه وسَلَّمَ فى سَارِقٍ قُطِعَ ، فإن عاد بعد ذلك عُزِّرَ ، وما روى[3] أَنه صلى الله تعالى عليه وسلم – أَتى بالسارق فى الخامسة

---

(١) حديث أبى هريرة أخرجه الدار قطنى وأخرجه الشافعى من وجه آخر ٤/٢٢ شرح بلوغ المرام .

(٢) أخرج البيهقى بسنده من حديث فضاله بن عبيد « أنه سئل أرأيت تعليق يد السارق فى عنقه من السنة قال نعم . رأيت النبى صلى الله عليه تعالى وسلم قطع سارقاً ثم أمر بيده فعلقت فى عنقه » وأخرج بسنده أن علياً رضى الله تعالى عنه قطع سارقاً فمر به ويده معلقة فى عنقه ج ١٩/٤ بلوغ المرام ١/٢٧٣ صحيح الترمذى .

(٣) أخرجه أبو داود والنسائى ج ٢١/٤ بلوغ المرام . وقد ذكر الشافعى – رضى الله تعالى عنه – هذا فى قطع الأطراف كلها ج ٥ / ١٣٨ / الأم .

بعد قطع أطرافه كلها ، فأمر بقتله مؤول بأنه قد قتله بمعنى من استحلال ونحوه .

واعلم أنه يقطع الطرف الواجب سواء كان فيه زيادة أو نقصان ، كزيادة الأصابع أو نقصانها ، ولو كانت كفاً بلا أصابع ؛ لأن المقصود التنكيل ، ولا تقطع الزيادة فى القصاص ؛ لأن المراد هنا المكافأة وتقطع الشلاء إلا إذا قالوا إن دَمَها لا يَرْقأُ ، فإنها تكون كالمعدومة .

ولو كان على معصمه كَفَّان زائدة وأصلية قطعت الأصلية ، فإن استويا قال الإمام : الذى رأيته للأصحاب أنهما يقطعان . وفى التهذيب : أنه تقطع إحداهما ، فإن عاد قطعت الثانية .

قال النووى فى الروضة : الصحيح المنصوص أنه لا يقطع إلا إحداهما ، ذكره البغوى فى التهذيب .

وقد جزم به جماعة منهم القاضى أبو الطيب ، وصاحب البحر ، والشيخ أبو نصر[1] المقدسى وغيره ونقله القاضى والمقدسى عند الشافعى

---

(١) هو نصر بن إبراهيم بن نصر بن ابراهيم بن داود المقدسى . الفقيه أبو الفتح المعروف قديماً بابن أبى حافظ والمشهور الآن بالشيخ أبى نصر المقدسى . الزاهد الجامع بين العلم والدين مصنف كتاب « الانتخاب الدمشقى » وهو كبير يقع فى بضعة عشر مجلداً . وكتاب « الحجة على تارك المحجة » وكتاب « التهذيب » وكتاب « المقصود » وكتاب « الكافى » وغيرها .
تفقه على الفقيه سليم بصور ثم دخل إلى ديار بكر وتفقه على محمد بن بيان الكازرونى ودرس العلم ببيت المقدس ثم انتقل إلى صور وأقام بها عشر سنين يحدث ويفتى وينشر العلم مع كثرة المخالفين له من الرافضة ثم انتقل منها إلى دمشق فأقام بها تسع سنين يحدث ويدرس ويفتى وهو على طريقة واحدة من الزهد والتقشف وسلوك منهاج السلف متجنبا ولاة الأمور ومايأتى من الرزق على أيديهم قانعاً باليسير من غلة أرض كانت له بنابلس . وتوفى الشيخ أبو نصر المقدسى يوم الثلاثاء تاسع المحرم سنة ٤٩٠ هـ تسعين وأربعمائة هجرية وقبره معروف فى باب الصغير تحت قبر معاوية قال النووى : سمعنا الشيوخ يقولون : الدعاء عند قبره يوم السبت مستجاب » ج ٣٥١/٥ ، ٣٥٢ طبقات الشافعية .

رحمه الله تعالى ، وقد أوضحته فى صفة الوضوء فى شرح المهذب انتهى .

ولا يُقطَع أَحد الكفين إلا إذا تميزت كل عن الأُخرى من المفصل ، فإن لم يتميز ولم يمكن قطعها وحدها قُطِعَتَا جميعا .

ويضمن السارق المال ، فإن كان باقياً وجب رَدُّهُ ، وإن كان تالفاً وجب البدل ، لأَنْ القطع وجب حقاً لله تعالى والمال للآدمى ، فوجب ضمانه .

وقوله فى الحاوى[1] : قطع اليمين من الكوع إلى قوله بآفة بعدها فيه أُمور :

أَحدها : قوله : ولو كف وكفان ، والأَصلية إن أَمكن : قد علمت أَن الكف لا يستبعد كونه فى اليد حتّى نقول ولو كف ، إذْ لا تخلو اليد من كف ، ولعله أَراد ولو كف بلا أَصابع .

وإليه أَشار القُونَوِى فى شرحه ، وأَما الكفان فيحسن أَن يقال : ولو كفان لندوره ، لكن يبقى تقديره بقطع اليمين ، ولو كف بلا أَصابع وكفان بأُصْبُعِهمَا ، يعنى إذا كان على معصم كفان باطشتان على السواء قطعتا .

الثانى : قوله وكفان ، يقتضى أَن الكفين إذا استويا فى البطش قطعتا ، والأَصح أَنهما لا يقطعان معا كما حكاه النووى فى الروضة عن النص والأَصحاب ، بل يقطع أَحدهما كما سبق بيانه .

---

(١) وعبارة ح « وقطع اليمين من الكوع ولو زاد أصبع وا كتفى بالشلاء والناقصة ولو كف وكفان والأصلية إن أمكن برد المال وغرم التالف ، فإن عاد أو فقدت لا إن سقطت بآفة » .

الثالث : قوله : فإن عاد أَو فقدت لا إن سقطت بآفة بعدها : يوهم أَن لسقوطها بالجناية حكم آخر ولا فرق ، فلو اقتصر على قوله : أَو فقدت لا بعدها لكفاه .

وقوله : (وَحُدَّ ذِمِيٌّ لا مُعَاهَدٌ بِسَرِقَة وَزِناً لَا مَعَ مِثْلِه إلا يترافع) .

أَى : ويحد الذمى فى السرقة والزنى فإن فعل بشىءٍ من ذلك نظرت . فإن سرق مال مسلم أَو زنى بمسلمة فإنا نقيم عليه الحد مطلقا ولا يتوقف على رضى به .

وإن فعل ذلك بذمى مثله فلابُدَّ من ترافعهم إلينا ، فإن قيل قد قلتم : إن المسلم لا يقطع إلا بطلب من المالك ، فلابد من الترافع فى السرقة إذاً فلم خَصَصْتُم الذمى بذلك ؟ قلنا : فى المسلم يسمع شهادة الحسبة .

وإنما يتوقف لانتظار المسقط ، فإذا طلب المالك ماله قطعناه من غير إعادة دعوى ولا بينة ، ولا يسمعها فى الذمى على الذمى إلا بالترافع .

وكذلك إذا زنى ذمى بمسلمة أَقمنا عليه الحد بشهادة الحسبة ، ولا ينتظر هنا طلب المالك كالمسلم .

فإن قيل: لم يراع طلب المالك فى السرقة ، ولا ينتظر طلب مالك الجارية فى الزنى . قلنا : لأَن فى السرقة يمكن أَن يكون المالك قد أَباح المال للسارق فيسقط ، القطع بذلك .

وإباحة الجوارى لا يحصُل الحل به ، فليس للانتظار به فائدة ، ولهذا لو قال : كنت وهبتها له أو بعتها ، وكذبه الزانى لا يسقط الحد .

ولو قال : كنت أَبحت له المال المسروق ، وكذبه السارق لم يقطع ؛ لأَنه بذلك حل له أَخذه .

وأما المعاهد فلا يُحَد ولا يقطع ؛ لأَنه لم يلتزم الأَحكام ، وكذلك إذا سرق مال المعاهد لا يقطع من طريق الأَولى .

وقــوله : (وَلَوْ أَقَرَّ أَوْ شَهِدَ حِسْبَةً أُخِّرَ لا حَدَّ زِناً لِطَلَبِ المَالِكِ وَأَعَادَا لِلْمَالِ وثَبَتَ مَالٌ دُونَ قَطْعٍ بيمينِ رَدِّه) .

أَى : وتسمع شهادة الحسبة فى السرقة للقطع على الصحيح ، لأَنه حق مؤكد لله تعالى .

وإن كان مالك المال غائباً ، وثبت القطع بذلك ، لكن لا يقطع حتى يطلب المالك بماله ، بل لو أَقر بالسرقة من مال فلان ، لم يقطع بمجرد إقراره حتى يدعى المالك المال لإمكان أَنه أَباحه له ، أَو يقر له فيسقط القطع ، وإن كذبه السارق .

وأَمَّا المال فلا يثبت إلا بتقديم دعوى ، فتعاد الشهادة لأَجل المال بعد الدعوى ؛ لأَن شهادة الحسبة لا تُقبل فى الأَموال ولم تعد للقطع ؛ لأَنا قد سمعناها وأَخرناه خوفاً من ظهور مسقط ، وقد أَمن وثبت المال بيمين الرد .

فإن ادعى على إنسان بسرقة مال ، فأَنكر المدعى عليه ، ونكل عن اليمين فحلف المدعى ، يثبت المال ولم يثبت القطع .

كما إذا نكل المدعى عليه إكراه جارية على الزنى ، وحلف المدعى ، فإنه يثبت المهر دون حد الزنى ؛ لأَن الصحيح أَن اليمين المردودة كالإِقرار ، والسارق إذا رجع و أَنكر ما أَقرّ به لا يقطع ، وهذا قد أَنكر .

وقــوله : (ولقَاضٍ تَعْرِيضٌ بإِنْكَارِ مُوجِبِ حَدٍّ لَا مَالٍ) .

أَى : ويجوز للقاضى أَن يعرض لمقر ، أَو مُريد للإِقرار من موجب حد من حدود الله تعالى بإِنكار موجبه ، وإِن أَوجب حداً ومالا كالسرقة عرض بما يسقط الحد لا المال . مثال التعريض فى السرقة أَن يقول : لعلك غَصَبْتَ ، أَو أَخَذْت مِنْ غير حِرْز ، أَو بعد إِن أُذن لك فى الأَخذ . ولا يقول ، لعلك ما سرقت له شيئا . وفى الزنى : لعلك قبَّلتَ أَو وطئت فيما دون الفرج ، أَو ظننتها زوجتك ، والتعريض جائز لا مستحب فى الأَصح ، قال فى الروضة : لا يُعرِّض له فى السرقة بما يسقط الغرم ، إنما يسعى فى دفع القطع : (وقوله فى الحاوى[1] ما إخالك سرقت : مخالف لما قاله فى الروضة من مَنْعِه التعريض إلا بما يسقط القطع لا الغرم ، اللهم إلا إن تحمل ذلك منه بعد الإقرار بالمال ، فإن الإنكار بعد الإقرار يسقط الحد لا المال ، كما يقبل إنكار الزانى ورجوعه

وقوله فى الحاوى : ما لم يظهر الصحيح أَنه بعد الاعتراف والتصريح بأَنه سرقة ، يجوز التعريض له بالإِنكار ؛ لأَنه يسقط الحد عنه . وإنما قالوا : لا يعرض له إذا قامت البينة ، والله أَعلم .

---

(١) وعبارة ح « وللقاضى تعريض بإنكاره كما أخالك سرقت مالم تظهر » .

باب
قاطع الطريق

وقــوله : (مُلْتَزِمٌ أَخَذَ قَهْراً جَهْراً بِبُعْدٍ عن غَوث أَوْ مَنْعِ اسْتِغَاثَةٍ وَلَوْ بِبَلَدٍ قَاطِعُ طَرِيقٍ يَقْطَعُ بِرُبْعِ دِينارٍ وَلَوْ لِجَمْعٍ ، وَيَرُدُّهُ كَالسَّرِقَةِ يُمْنَاهُ وَيُسْرَى رِجْلَيْهِ أَوْ مَا بَقِيَ وَالأُخْرَيَان إِنْ فُقِدَتَا أَوْ عَادَ) .

أَي : لا يقع اسم قاطع الطريق إلا على مُلْتَزِمٍ للأَحكام ، فلاحد على غير مكلف ولا على حربى . والأَصح أَن الذّمى إذا قطع الطريق يَجْرى عليه حكم قطاع الطريق .

واشترط فى العزيز والروضة أَن يكونوا مسلمين وقال : الكفار ليس لهم حكم قطاع الطريق ، ولم يفرق بين حربى وذمى ، لكنه صحح فى باب عقد الذمة أَنه لا ينتقض عهدهم بقطع الطريق ، إلا إذا شرط .

وإذا ثبت أَنه لا ينتقض عهدهم أُقيم عليهم الْحَدّ كالسرقة .

قال الأَذرعى : إعلم أَنى لم أَر فى الكتب المشهورة بعد الكشف التام

---

(١) قطع الطريق : هو البروز لأخذ مال أو لقتل أو لإرعاب « مكابرة » واعتماداً على القوة مع البعد عن الغوث . ويثبت برجلين لا برجل وامرأتين . وقاطع الطريق ملتزم للأحكام ولو سكران أو ذميا مختار مخيف للطريق يقاوم من يبرز هوله . والأصل فيه قوله تعالى « إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الآية » سورة المائدة ٥/٣٣

التنصيص على أن من شرط قاطع الطريق الإسلام ، إلا فى كلام الرافعى ومن أخذ عنه ، وقال : الذى يَقْتضيه القياس أن الذّمى إذا حارب فى دارنا وأخاف السبيل وقلنا : إنه لا ينتقض عهده أن يكون حكمه فى قطع الطريق حكم المسلمين .

وإلى هذا يرشد قوله فى التنبيه فى القاطع : فإن أخذ نِصَاباً لا شبهة له فيه ، وهو ممن يقطع فى السرقة قطع ، والذمى ممن يقطع .

وأما الحربى فليس بملتزم للأحكام فلا حد عليه .

وكذلك لا يسمى قاطع طريق إلا من أخذ المال بالقهر والغلبة مجاهرة ، بشرط أن يكون بعيداً عن الغوث .

وأما من يأْخذ ويعتمد الهرب فهو مختلس لا قاطع ، وحكمه الضمان ويعزر ، وسواء كان القُطَّاع رجالا أو نسوة إذا وجدت الشروط ، فالحكم واقع عليهم .

وإذا قصد البلدَ قوم لهم شوكة ، أو ما فى طرف البلد على من فى الطرف الآخر وأخذوا أموالهم وقتلوهم ولم يجدوا غوثاً ، فلهم حكم قطاع الطريق .

ولو كان هناك غوث ولكنهم منعوا المأْخوذين من الاستغاثة بالسلطان ، فهو كما لو لم يكن غوث ، حتى لو دخل قوم داراً ليلا

وأَخذوا المال جهراً مكابرة ، ومنعوهم من الاستغاثة بالسلطان ، فالأَصح أَنهم قطاع طريق .

وحكم قاطع الطريق إذا أَخذ المالَ أَن تُقطع يده اليمنى ورجْلُه اليسرى بشرط أَلا تَنْقُص حصةُ الواحد منهم عن نصاب السرقة ربع دينار ، سواء كان ربع الدينار المأْخوذ لواحد أَو لجمع .

فإن النظر إلى الأَخذ لا إلى المأْخوذ منه . وهذا الحكم جار فى السرقة ، فإن فقد أَحد عُضْوَيْهِ اكتفى بالآخر .

نعم إن فُقِدَا جميعاً قبل الأَخذ لا بعده قُطِع الأُخريان ، وكذا إذا قطع الطريق ثانياً ، وأَخذ المال قطع الأخريان ؛ وهما اليد اليسرى والرجْل الْيُمْنَى ، أَو ما وجد منهما إن فقدت إحداهما .

وقـوله : (وَلَاءً وَلَوْ قُطِعَتْ إِحْدَاهُمَا لَا غَيْرُهُمَا لَغَيْرٍ وبقَتْلٍ بِهِ قَوَدٌ لَو جُرْحٍ يتَحتَّم قوَداً أَو حَدّاً وبغَيْرِ دِيَة كبِعَفْوٍ عليْهَا وَمَوْتٍ وبِهِ وَأَخْذٍ قُتِل وصُلِبَ ثَلاَثاً بَعْدَ غَسْلٍ وَصَلاةٍ وَقَبْلَ كلٍّ عُزِّرَ) .

أَى : يوالى قطعُ اليد والرِّجْل من قاطع الطريق ؛ لأَنهما عقوبة واحدة كالجلدات ، ومن وجب عليه قطع يده ورجْله بالمحاربة وَوَجب عليه قطعُ إحداهما بقصاص ، أَو يده بسرقة ، فسيأْتى أَنّ حق الآدمى يقدم فيقطع قِصَاصاً ، ثم يقطع العضو الآخر عقبه للمحاربة ؛ لأَن المولاة بينهما قد استحقت بالمحاربة ، فلا يسقط بزيادة الجناية .

وكذلك إذا قطع الطريق ، وقد تعلق بيمينه القطع بسرقة فإنه يقطع للسرقة أَوّلًا ، ثم تُقْطَع الرِّجْلُ عقيبها لما ذكرناه .

وهذا معنى قوله : ولاء ، ولو قطعت إحداهما لا غيرهما لغير : ففهمت أن المولاة إذا اختلف الموجب للقطع ، إنما يجوز فى العضوين اللذين استحقت المولاة فيهما بالمحاربة .

أما الواجب عليه قصاص فى اليد اليسرى ، لم يقطع للمحاربة ولا للسرقة إلا بعد اندمال الأول ، ثم قاطع الطريق إذا لم يأْخذ المال ، لكنه قتل النفس نظرت .

فإن كان قتلا يوجب القصاص : تحتّم قتله ، سواء عند المقتص أَم لا ، فإن اقتص منه وقع قصاصاً .

وإن عَفَا على مال ثبت المال وتعين قتله حَدًّا لله تعالى ، وإليه الإشارة بقوله : كبِعَفْوٍ عليها : مع ما تقدم من قوله : يتحتم قَتْلُه :

وإن كان القتل غير ما يوجب القود فإن كان خَطَأً لم يجب قتله وإن كان لعدم المكافأة ، فكذلك على الأَصح ، ووجب الدية كما سبق فى الديات .

وإن مات قاطع الطريق قبل القصاص وجبت الدية فى ماله ، كما سبق بيانه فى كتاب الجراح .

ولو قتل فى المحاربة اثنين فأكثر فقتل بأَحدهما وجبت الدية فى ماله لمن بقى ، ولو قتل هذا الرجل الْمُنْحِتِم قتله أَجنبى بغير إِذْنٍ

لم يلزمه القصاص لِشُبْهَة انحتام قتله ، ويجب عليه ديته ، لأَنه وإن انحتم قتله فالمغلب فيه القصاص .

ولو انْحَتَم للْحَدِّ خَالصًا كما إذا عفا ، أَو وجب على الزانى الرجم فإنا لا نلزم قاتله الدية .

ولو جرح المحارب فى المحاربة لم يتحتم القصاص بالجرح ، وإليه الإشارة بقوله : وبقتل به قود لا جرح . أَما الجرح السارى إلى النفس فلا خفاء بكونه قتلا .

وإن أَخذ المال وقتل النفس فى المحاربة وجب قتله وصلبه ثلاثة أَيام ، فيقتل أَولا ثم يصلب ، والغرض من صلبه بعد القتل التنكيل به وزجر الغير ، فَيُغَسّل بعد القتل ، وَيُكَفَّن ، ويصلىَّ عليه ، ثم يصلب مكفنا على خَشَبة ونحوها ، ويترك ثلاثة أَيام ، ليتم النكال ، ثم ينزل ولو لم يسل صديده الذى هو وَدَكُ[1] عِظَامه ، ولو خِيفَ شدة التغيُّر قبل الثلاث لشدة الحر أَنزل قبلها .

ولو مات قبل أَن يُقْتَل لم يصلب على الأَصح . وإن أَخاف السبيل ، وأَخذ قبل أَنْ يَأْخُذَ المال وقبل القتل ، فلا حَدّ عليه ، كما لا حَدّ فى مقدمات الزنى ، فيعزره الإمام بحسب ما رآه من حبس وتغريب ونحوه.

وقــوله : (وَبِهَرَب شُرِّدُوا وَبِتَوْبَةٍ قَبْلَ ظَفَر سَقَطَ الْحَدُّ فَقَطْ وَأُخِّرَ

---

(1) الودك بفتح الواو والدال : الدهن والشحم والدسم الذى بجسم الإنسان أو الحيوان ، /م .

قَتْل وَقُدِّم وَفُرِّقَ غَيْرُه حَقُّ آدَمِىٍّ ، ثُمَّ أَخَفُّ ، ثم بِسَبْقٍ ثُمَّ بِقُرْعَةٍ وَلَوْ فَوَّتَتْ وَلِيَدٍ وَإِصْبَعِهَا وَإِنْ قَتَلُوهُ وُزِّعَ والدية .

أى : إذا هرب قطاع الطريق ؛ خَوْفا من الطلب، لُوحِقُوا وَشُتِّتُوا حتى تبطل شوكتهم، وهو المراد بقوله تعالى « .. أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ »[1] أى من الأرض التى أفسدوا فيها إلى أرض غيرها .

فإن ظفر بهم أُقيم عليهم الحد . ومن تاب منهم قبل الظفر به سقط عنه الحد الواجب لله تعالَى من تحتم القتل إذا قتل ، والقطع والتعزير ؛ لقوله تعالى « إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ فَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ »[2] .

ولا تَسْقُطُ حُقُوقُ الآدَمِيين من القصاص على الأصح ، ولا من الأموال التى أخذوها .

وأمَّا من تاب بعد الظفر به ، فلا يسقط عنه لقوة التهمة بخلاف ما قبل ذلك ، وأما غير ذلك من الحدود إذا تاب قبل إقامتها عليه فالأصح أنها لا تسقط بالتوبة .

وإذا اجتمع على رجل عقوباتٌ نظرت فإن كان كلها قَتْلا قُدِّم منها حق الآدمى وإن كانت قَتْلا وغيره أُخِّر القتل وقدم ما سواه سواءٍ كان لآدَمِىٍّ أو لله تعالى .

---

(١) سورة المائدة ٥/ ٣٣

(٢) سورة المائدة ٥/ ٣٤

فإذا اجتمع حَدُّ شرب وَحَدُّ زنى على بكر وحد، قذف وقطع محاربة وقتل ، أَخرنا القتل مطلقا ، وقدم حد القذف ؛ لأَنه حق آدمى ثم حد الشرب لأَنه أَخف ، ثم جلد الزنى ، ثم قطع المحاربة .

ويفرّق بين كل عقوبتين حتى يزول أَثر الأُولى ، ويؤمن عليه ما يخاف من الموالاة ، ثم يقتل بعد ، ولا يفرق بين القتل وما قبله ، ففى هذه الصورة تقطع يده ورجله للمحاربة ، ثم يقتل فورا لمصيره إلى الهلاك .

ويؤخذ ذلك من قوله : وقدم وفرَّق غيره ؛ فجعل التقديم والتفريق لغير القتل ولا يفرق هنا بين اليد والرِّجْل ، ولو قطعت الأُولى لغير المحاربة ، لاستحقاق الموالاة بالمحاربة ، وقد سبق بيان ذلك قبلها .

أَما إذا استحقت اليد بسرقة ، والرِّجْل قصاصاً ، والنفس لآخر ، قطعت الرجل أَولا ؛ لأَنه حق آدمى، ثم أَخر قطع السرقة حتى يندمل الجرح ، ثم يوالى بين قطع السرقة والقتل .

فإن استوت العقوبات فى التغليظ والتخفيف ، كما إذا قذف جماعة واحدا بعد واحد ، وإذا قتلهم واحدا بعد واحد فإنا نقدم السابق وإن فات حق الآخرين ، بأَن كان القاتل معسراً أَو عبداً ، فإذا قتله الأَول فات حقُّ الباقين ، ولو عفا أَحدهم على المال سقط حقه من القصاص، وكان للآخرين قتله . وإن كان عبداً لأَن تعلّق المال بالرقبة لا يمنع القصاص كالعبد المرهون .

وإن قذفهم دفعة واحدة أَو قتلهم، كذلك قدم من خرجت قرعته ،
وإن قَطَعَ رَجُلٌ إصْبَعا من يمين رجل مثلا، ثم قطع يمين آخر فقد تعلَّق حقهما بيمناه ، فيستحق صاحب الإِصْبَع التقديم لكوْنِه سَابِقًا ، ثم يخير الآخَرُ ، فإن شاء أَخذ دية الْيَدِ وإنْ شاء قطع الناقصة وأَخذ أَرْش الإِصْبَع .

وإنْ كان قَطْعُ اليد أَولا استحق صاحبها يد الجانى ، ولصاحب الإِصْبَع . الدية ولا يقال هنا يبدأُ بالأَخف؛ لأَن صاحب اليد مستحق قطع الإِصبع أَيضاً، بخلاف ما إذا قطع يَدَ رَجُلٍ، وقتل آخر فإنا نقدم القِصَاصَ فى اليد ، ثم يقتص بالقتل ؛ لأَن مستحق القتل حقه فى النفس لا فى الأَعضاءِ . أَلا تراه لو قتل المقطوع سليما فقتل به وقع قصاصا ولم يستحق أَرْشَ اليَدِ .

ولو قتل مقطوع الإصبع سليما واقتص . كان له أَرش الإِصبع ، ولو قطع الإِصبع ويد الآخر معاً أَقرع بينهما .

فإن خرجت لصاحب الإِصبَع وقطعهما ، قطع الآخر اليد ، وأَخذ أَرش الإِصبع .

وإن خرجت لصاحب اليد قطعهما وأَخذ صاحب الإِصبع أَرشها .

وإن قتل جماعة فقتله أَولياؤهم جميعاً وزع القتل عليهم وكذلك الدية ، فإن كانوا ثلاثة فقد استوفى كل منهم ثلثه قصاصا ، فيستوفى كل الثلثين من الدية .

باب
حد شارب الخمر

وقــوله : (حُدَّ مُلْتزِمٌ غَيْرُ ذِمِّيٍ شَرِبَ مُخْتَارًا مِنْ مُسْكِرٍ وَلَوْ حَنَفِيًّا نَبِيذًا ، أَوْ إِنْ جَهِلَ الْحَدَّ وَيَسْقُطُ بِجَهْلِ حُرْمَةٍ وَظَنِّ غَيْرِهِ ، فَسُكْرُهُ إِغْمَاءٌ وَلِعَطَش وَتَدَاوٍ ، وَحَرُمَ ولإِسَاغَةٍ وَيَقْضِى) .

أى : اعلم أن شرب الخمر من الكبائر ، ويحرم قليلها وكثيرها لما روى أَنَّه صَلَّى اللهُ تَعَالَى عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – قال « لَعَنَ اللهُ الْخَمْرَ وَشَارِبهَا وَسَاقِيَهَا وَبَائِعَهَا وَمُبْتَاعَهَا وَعَاصِرَهَا وَمُعْتَصِرَهَا وَحَامِلَهَا وَالْمَحْمُولَ إِلَيْهِ »[1] وَحَدُّها الجلد كما سيأْتى ، فخرج بقوله : ملتزم : غير المكلف ، والحربى ، واستثنى الذمى ؛ لأَنه يسمى ملتزماً للأَحكام فى الجملة ، لكنه يقر على أَشياء من أَحكام دينه فلا يكون ملتزما بتركها ، فمنها شرب الخمر ، وخرج بقوله : شرب : الإسعاط والاحتقان ؛ لأَنه لا تهش[2] إليه النفس ولا تَدْعُو الشهوة إليه . فلم يحتج إلى زجر بالحد ، وإن جمدت الخمر فَأَكَلَهَا ، أَوْ ثَرَدَ بِهَا خُبْزًا فَأَكَلَه ، أو أكل الدردى ؛ وهو ما يركد من الخمر حُدَّ ، وعبر بالشرب ؛ لأَنه الغالب من حالها ، ودخل بقوله : من مسكر :

---

(١) رواه ابن عمر رضى الله تعالى عنهما قال : قال رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم – « لعن الله الخمر وشاربها وساقيها ومبتاعها وبائعها وعاصرها ومعصرها وحاملها والمحمولة إليه » رواه أبو داود واللفظ له وابن ماجه وزاد « وآكل ثمنها » ج ٣/١٨٠ الترغيب للحافظ المنذرى ، وعن أنس بن مالك رضى الله تعالى عنه قال : « لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم فى الخمر عشرة : عاصرها ومعتصرها وشاربها وحاملها والمحمولة إليه وساقيها وبائعها وآكل ثمنها والمشترى لها والمشترى له » رواه ابن ماجة والترمذى واللفظ له ج ١/٢٤٣ صحيح الترمذى . ولأحمد نحوه حديث (٤٧٨٧) ٣/٤٧٧ مسند احمد ودليل تحريمها من الكتاب قوله تعالى « إنما الخمر والميسر . . . . » الآية من سورة المائدة ٥/٩٠

(٢) أى ترتاح لها النفس وتسترخى وتبتسم . /م

القليل كالجرعة من النبيذ. قال الإمام : ولو تقاطرت فى كوز ماء قطرات ، واستهلكت فى الماءِ لم يحد لشربه ؛ فإن لم يستهلك حُدّ . وخرج بلفظ المسكر ما يغير العقل بغير سكر كالبنج والأَفيون والحشيش بل يعزر عليها ؛ لأَنها لا تطرب ، ولا يدعو قليلها إلى كثيرها ؛ ودخل فى لفظ المسكر النبيذ وسائر الأَشربة المسكرة . قال عمر رضى الله تعالى عنه فى خطبته : «نَزَلَ تَحْرِيمُ الْخَمْرِ ، وَهِىَ مِنْ خَمْسَةِ أَشْيَاء : الْعِنَبِ وَالْتَّمْرِ وَالْحِنْطَةِ وَالْشَّعِيرِ وَالْعَسَلِ»[1] وقِيسَ عليها ما أَشبهها . ويحد الحنفى بشرب النبيذ ، ولا نبالى باعتقاده على الأَصح ؛ لقوة الأَدلة على تحريمه .

وإذا علم بتحريم الخمر ، وجهل وجوب الحد فيها ، حُدَّ ففى علمه بالتحريم كفاية .

فإن ادعى جهل التحريم وأَمكن ؛ لقرب عهده بالاسلام ، أَو لنشوئه فى بادية بعيدة عن المسلمين لم يحد لأَنه معذور .

وكذا من شربها ظَانًّا أَنها شراب غير مسكر . فهذان معذوران لا حد عليهما ، فإن سكرا وزال عقلهما لم يجب عليهما قضاء الصلوات حالة السكر وَأُلْحِقَا بالمغمى عليه .

ولو شرب المسكر بضرورة عطش أَو جوع سقط عنه الحد على الأَصح .

---

(١) عن ابن عمر أن عمر قال على منبر رسول الله – صلى الله تعالى عليه وسلم– أما بعد أيها الناس إنه نزل تحريم الخمر وهى من خمسة : من العنب والتمر والعسل والحنطة والشعير . والخمر : ماخامر العقل» متفق عليه ، ج ٨/١٧٣ نيل الأوطار والبخارى ج ٧/١٣٨ صحيح البخارى .

وكذا إذا شربها للتداوى، والأصح أن شُرْبَها لذلك حرام؛ لأن شربها يزيد فى العطش ويحرق كَبِد الجائع، ولقوله صلى الله عليه وسلم : « إِنَّ اللهَ لَمْ يَجْعَلْ شِفَاءكُمْ فِيمَا حُرِّمَ عَلَيْكُمْ »[1] .

ولو غُصَّ بلقمة وعنده خمر جاز أن يسيغ بها اللقمة ، بل يجب إذا خاف التلف، فإن اتفق بذلك سكر لم يسقط به القضاءُ كما يسقط للجهل ؛ لأنه تعمده استبقاء لنفسه .

وقوله : (أَرْبَعِينَ وَلَاء وَسَطًا بِسَوْطٍ وَعُودٍ وَنَعْلٍ وَطَرَفِ ثَوْبٍ صَاحَبَا قائماً وَجَلَسَتْ، وَإِمْرَأَةً تَلُفُّ ثيابها وفُرّق على غَيْرِ وَجْهٍ وَمَقْتَلٍ لا بِشَدِّيدٍ وَرَفْعُهَا فَوْقَ رَأْسٍ) .

أى : يجلد الشارب الموصوف أربعين ؛ لأن أَبَا بَكْر رضى الله عنه سُئِلَ : كم ضَرَبَ الشَّارِبَ الَّذِى أَمَرَ بِهِ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنْ يُضْرَبَ بِالْأَيْدِى وَالنِّعَالِ وَأَطْرَافِ الثِّيَابِ ، فَقَدَّرَ أَرْبَعِينَ فَجَلَدَ أَرْبَعِينَ ثُمَّ جَلَدَ عُمَرُ رَضِىَ اللهُ تَعَالَى أَرْبَعِينَ، ثُمَّ تَتَابَعَ النَّاسُ فى الْخَمْرِ[2]

وَاسْتَشَارَ الصَّحَابَةَ رَضِىَ اللهُ عَنْهُمْ فَجَلَدُوا ثَمَانِينَ ، والمذهب أن الزيادة على الأربعين تعزير كما سيأتى، ويجوز بما ذكر من السوط والعود المناسب للسوط ، وأن يكون ضرباً وسطا بين ضربين ، لا يرفع

---

(١) عن أبى الدرداء قال : قال رسول الله – صلى الله تعالى عليه وسلم –« إن الله أنزل الداء والدواء وجعل لكل داء دواء فتداووا ولا تتداووا بحرام » رواه أبو داود . وقال ابن مسعود فى المسكر : «إنالله لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم . ذكره البخارى ، ٧/١٤٣ صحيح البخارى .

(٢) حديث أنس ، أن النبى صلى الله تعالى عليه وسلم جلد . . . الخ رواه البخارى ، ٨/١٩٦ صحيح البخارى .

السوط فوق رأسه فيشتد الألم ، ولا يضعه بحيث لا يؤلم ، ولا يكون العود شديد الرطوبة ، ولا شديد اليبوسة .

ويجوز بالأَيْدِى والنِّعَال وأَطراف الثياب إذا أَلِمَ بها إِيلامًا وَسَطًا ، ولا يحل أن يجلده سكراناً حتى يصحو ؛ لأَنه قد يكون له حجة يدفع بها الحد .

فإن جلد وبان أَلاَّ حُجَّةَ فهَل يجزئ ؟ وجهان : الأَصح الإجزاءُ ؛ لأَنه إن لم ينزجر بذلك ففيه زجر لغيره .

وأن يكون الضرب متواليا حتى يحصل الزَّجر بتوالى الأَلم ، فلو ضرب كل يوم سوط لم يعتد به ، بخلاف ما لو حلف ليضربنه مائة فإنه يَبَرُّ ، ولو ضربه عدداً متوالياً ، ثم أَخر الضرب مدة يزول فيها أَلم الضرب الأَول لم يعتد به .

وإن تخلل زمن يزول فيه الأَلم لم يَضُرّ ، ويجلد الرجل قائماً ، والمرأَة جالسة لأَنه أَسْتَرُ لَهَا ، وتكون عندها امرأَة تَلُفُّ ثيابها وتربطها عليها كيلا تنكشف .

وأَما الجلد فيتولاه رجل إذ ليس ذلك من شأْن النساءِ ، وينبغى أَن يفرّق الضرب على الأَعضاءِ ، ويتقى الوجه والمقاتل كثغرة النّحرِ والمذاكير ، لِمَا رُوِىَ عَنْ عَلِىٍّ[1] كَرَّمَ اللهُ وَجْهَهُ أَنَّهُ قَالَ لِلْجَلَّادِ أَعْطِ كُلَّ عُضْوٍ حَقَّهُ وَاتَّقِ الْوَجْهَ وَالْمَذَاكِيرَ » ويجوز ضرب الرأْس لما رُوِىَ

---

(١) أخرجه ابن أبى شيبة عن على كرم الله وجهه أنه قال للجلاد : اضرب فى أعضائه وأعط كل عضو حقة واتق وجهه ومذاكيره وأخرجه أيضاً عبد الرازق وسعيد بن منصور والبيهقى ج / ٤ / ٢٥ شرح بلوغ المرام .

أَنَّ أَبَا بَكْرٍ رَضِيَ[1] اللهُ تَعَالَى عَنْهُ قَالَ : اضْرب الرَّأْسَ فَإِنَّ الشَّيْطَانَ فِي الرَّأْسِ » : ولا يشد يَدَ المضروب بل يترك ليتقى بها .

وقوله : (وَعَزَّرَوَالٍ وَسَيِّد مُسِيئًا أَوْ تَرَكَ بِحَبْسٍ وَلَوْم وَجَلْد دُونَ أَقَلِّ حَدِّه وَمَعَ عَفْوٍ لَا عَنْ حَدٍّ قَذْفٍ وَأَبٌ وَمَا دُونَهُ صَغِيرًا وَزَوْجٌ لِحَقِّهِ).

أَي : ويجوز لوالى الأَمر وهو الإمام أَو نائبه تعزير كل مسيء ، بمعصية ليس فيها حَدٌّ ولا كفارة ، سواءٌ تمحضَتْ الإساءة حقاً لله تعالى أَو تعلقت بآدمى لقوله[2] صلى الله عليه وسلم فِي سَرِقَةِ التَّمْرِ : « فَإِذَا آوَاهُ الْجَرِين وَبَلَغَتْ قِيمَتُهُ ثَمَنَ الْمِجَنِّ فَفِيهِ الْقَطْعُ .

وإِنْ كَانَ دُونَ ذَلك فَفِيهِ غُرْمُ مِثْلِهِ وَجَلَدَاتٌ». وَعَزَّرَ عُمَرُ رَضِيَ اللهُ تَعَالَى عَنْهُ مَنْ زَوَّرَ كِتَابًا . وَقَالَ عَلِيّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ فِيمَنْ قَالَ : يَا فَاسِقُ يا خبيث : إنها فواحش فيها التعزير ، وليس فيهن حد ، وللسيد والأَب والجد ، ومأْذونهما ، والزوج تعزير عبده وولده الصغير وزوجته .

وقيل يُسَمَّى ذلك تأْديباً لا تعزيرا ، فيعزرونهم فى حق الله تعالى وحق الآدمى . إلا الزوج فإنه لا يعذر إلا لما يتعلق بحقه من نشوز ونحوه .

ولكل ترك التعزير وإن كان لآدمى مُطَالِب كما أَطلقه الشيخ

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة وفيه ضعف وانقطاع ج ٤/٢٦ شرح بلوغ المرام ، وروى أبو هريرة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « إذا ضرب أحدكم فليتق الوجه » متفق عليه المصدر السابق ج ٤/٢٥

(٢) عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال سئل رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم عن التمر ... الحديث رواه النسائى وأبو داود وقال الشافعى هو كحديث عمرو بن شعيب ٦ / ١١١ الأم .

أبو حامد وغيره، واقتضى كلام البغوى ترجيحه ، ذكره فى الروضة لأنه قد يؤول إلى ضمان .

ولو اقتصر فى التعزير على التوبيخ والتقريع كفى .

والتعزير على حسب ما يراه الإمام لائقا من حبس وجلد وصفع ولوم وتوبيخ ، فإن رأى فى الجمع بين ذلك فعل وليس ذلك إلى شهوته بل عليه العمل بالمصلحة .

ثم إن حبس فذلك إلى اجتهاد ، وإن جلد اشترط ألا يبلغ به أدنى حدود الشخص المعزَّر ، فإن كان حرا فأقل من أربعين، أو عبداً فأقل من عشرين .

وليس المراد دون أقل الحدود مطلقا ، ولو كان التعزير فى حق فعفى عن حقه ورأى الإمام والسيد تعزيره للزجر جاز .

ولو كان لآدمى عليه حد قذف فعفا لم يكن للإمام إقامة الحد عليه، ولا تعزيره بسببه، وللوالى والأب والجد تعزير الولد الصغير؛ تعليما وزجرا عن سوءِ الأَخلاق .

قال الرافعى : ويشبه أن تكون الأُم زمن الصبا فى الكفالة، كذلك كما ذكرنا فى تعليم أحكام الطهارة والصلاة .

ولمأْذون الأَب والْجَدّ أيضاً تأْديب الولد كالمعلم ونحوه، هذا إذا كان التأْديب يفيد ، فإن لم يفد إلا بضرب مُبْرح لم يجز المبرح ولا غيره .

وقــوله : (وَضَمِنَ عَاقِلَةُ سِرَايَة تَعْزِيرٍ وَلَوْ مِنْ وَالٍ كَثَمَانِينَ بِشُرْب وَحَازَ وَبِحُكْمِهِ بِنَحْوِ فَاسِقَيْنِ إِنْ بَحُثَ وَإِلَّا فَهُوَ وَلَا رُجُوعَ وَضَمِنَ جَلَّادَ عَلِمَ كَشَافِعِيّ قَتَلَ بِإِذْنٍ حَنَفِيٍّ حرّا بِعَبْدِهِ) .

أَى : إِذا عزر الإِمام أَو الأَب أَو مأْذونه حيث جوزناه فأَفضى إِلى الهلاك وجب الضمان على عاقلة المعزِّر ، ولو كان إِماماً .

لأَن المقصود بالتعزير التأَديب لا الهلاك ، فتبين بالهلاك أَنه جاوز الحد المشروع ، وقبل ضمان الإِمام المخطىء من بيت المال أَو القتل بسراية التعزير شبه عمد ، فإِن تعمد ضربه بما يقتل غالباً فعمد .

وكذلك إِذا ضربه فى الشرب ثمانين فى الحدود ، وما زاد على الأَربعين فهو تعزيرٌ على الأَصح .

فيضمن ما تولد منه وقد جَوَّزُوا أَن يبلغ بحد الشرب ثمانين ؛ لما سبق بيانه من فِعْل عمر رضى الله تعالى عنه .

وكذلك إِذا سرى حكم الحاكم بالخطأْ ، وأَفضى إِلى الهلاك فالضمان على عاقلته ، كما إِذا حكم بشهادة عبدين أَو كافرين أَو فاسقين .

وهذا إِذا لم يجر منه تقصير بل حكم بعد البحث . فإِن قصر بالبحث أَو تعمد فالضَّمَان عليه نفسه لا على العاقلة .

وحيث ضمنت العاقلة أَو الحاكم لا رجوع على الشهود وإِن كانوا فسقة معلنين بالفسق على الأَصح .

ويضمن الجلّاد إذا قتل وضرب عالما بخطأ الإمام أَو ظلمه ، فإن اقتضى الحال القصاص اقتص منه .

وإن أكرهه الإمام اقتص من الإمام ، ومنه أيضاً على الأَصح ، وإن لم يعلم خطأَه فالضمان والقصاص على الإمام لأَنه سيفه وسوطه .

فلو ضَمَّنَّاه ما رضى أَحد بمعاونة الإمام ولابد منها .

وكذلك يضمن الجلاد الشافعى إذا قتل حرا بعبد بأَمر إمام حنفى ؛ لأَنه يعتقد تحريمه فكان حقه الامتناع .

وقوله : (وَلِعَاقِلٍ تَخَلُّصٌ مِنْ مُحْرِقٍ لَا أَلَم بِمُفْرِقٍ عَدِمَ غَيْرُهُ وَإِزَالَة سِلْعَة[1] لَا بِأَخْطَرَ ، وَلِأَبٍ صَغِيرٍ وَحدَهُ حَيْثُ التَّرْكُ أَخْطَرُ وَلِوَلِىٍّ بِلَا خَطَرٍ كَفَصْدٍ وَحَجْم وَكَذَا ختانٌ كَعَادَةِ نَدْبًا وَوَجَبَ بِبُلُوغ وَمُسَمَّاهُ لامْرَأَةٍ فَيُجْبَرَانِ) .

أَى : ويجوز للعاقل المستقل إذا وقع فى نَارٍ تحرقه ، وقدر على التخلص من لفحاتها بالوقوع فى ماءٍ يغرقه أَن يفعل لأَنهما وإن كانا قاتلين إلا أَن الإحراق لا صبر عليه ، ولو أَصابته آلام مُهْلِكَة واشتد عليه لم يكن التخلص منها بإتلاف نفسه ولا بإلقائها فى مفرق ، ولا نحوه مما يعجل الهلاك وتسهّله ، بل عليه المصابرة .

وإذا ظهرت عليه سِلْعَة تشين ولا خطر فى قطعها فَلِلْعَاقل قطعها

---

(١) خراج كهيئة الغدة تتحرك بالتحريك قال الأطباء : هى ورم غليظ غير ملتصق باللحم يتحرك عند تحريكه وله غلاف وتقبل التزايد لأنها خارجة عن اللحم . ولهذا قال الفقهاء يجوز قطعها عند الأمن ، المصباح ج ١/١١٣٧

من نفسه وكذا لولى الصبي والمجنون؛ لأَنه عمل بالمصلحة بلا ضرر كالفصد والحجامة .

وإن كان فى قطع السلعة خطر ولا خطر فى تركها لم يجز لأَحد قطعها، وكذا لو كان فى كل منهما خطر إلا أَن القطع أَخطر ، فإِن استوى خطر القطع وخطر الترك لم يجز قطعها من الصبي والمجنون ويجوز للعاقل قطعها من نفسه على الأَصح .

فإن كان خطر الترك أَكثر جاز للأَب والجَدّ قطعها من الصبى، ولا يجوز لغيرهما قطعهما منه؛ لأَن للأَب والجد شفقة ليست لغيرهما فلا يقطع غيرهما من الصبي إلا ما خطر فيه ، واليد المتآكلة كالسلعة إن كان الترك أَخطر جاز للعاقل قطعها من نفسه فقط .

ويجوز لكل ولى فَصْدُ الصغير، وحجامته إلا إن كان[1] خطر، فإِنه لا يجوز إلا للأَب والجدِّ بشرط أَن يكون الترك أَخطر .

ويجوز لكل خَتْن الصغير، بل يستحب ذلك يوم سابع الولادة إن احتمل وإن كان نِضْوا لا يحتمل أُمْهل حتى لو بلغ وهو لا يحتمل الختان .

قال الإِمام : لم يجز أَن يختتن حتى يغلب على الظن سلامته .

وإذا بلغ الصبي والصبية غير مختون لزمه أَن يختتن نفسه فإِن

---

(١) كان تامة بمعى وجد أى وجد خطر ، /م

امتنع أَجبره السلطان، ثم ختان الرجل بقطع الجلدة المحيطة بالحشفة وتسمى القلفة، فلا يجوز الاقتصار على بعضها .

ويكفى فى ختان المرأة مسمى القطع للحديث[1] « أَشِمِّى وَلَا تَنْهَكِى » أى اتركى الموضع . أَشَمَّ . والأَشم : المرتفع .

والذى يُقطع من المرأة لحمة على أَعلى الفرج كعرف الديك .

والختان فى الصغر مستحب، لأَن العضو يكون أَرخص و أَلطف .

وقوله فى الحاوى[2] : وللأَب والجد بلا خطر إلى آخره فيه أمران :

أَحدهما : قوله : وللأَب والجد بلا خطر أَو حيث الترك أَخطر : أَوهم اخْتِصاصهما بذلك فى الحالين المذكورين، وليس كذلك، بل يجوز لكل ولى من سلطان وغيره قطعها من الصغر حيث لا خطر، لكن إن كان خَطَرٌ والترك أَخطر، فإنه يجوز للأَب والجد القطع دون غيرهما .

الثانى : قوله : وتقديمه أَولى ؛ يعنى تقديم الختان فى الصغر والأَوليّة تُوهم أَن ذلك غير سنة مندوب إليها، وليس كذلك بل هو سُنَّةٌ مندوب إليها .

---

(١) عن أم عطية ج / ١ / ١١٣ / نيل الأوطار

(٢) وعبارة ح / وللأب والجد بلا خطر أو حيث الترك أخطر وتقديمه أولى »

الصيال

وقوله : (يُدْفَعُ صَائِلٌ وَلَوْ عَنْ مَالٍ وَهُدِرَ، كَسِنٍّ عَاضٍّ بِأَخَفَّ نَزْع يُجْدِى لا جَرَّةَ مُطِلَّةٍ وَبَهِيمَةَ بِمَنْع طَعَام جَائِع ،وَوَجَبَ ولَوْ بِسِلَاح عن بُضع وَمُنْكَرٍ إنْ أَمِنَ، وَإِلَّا جَازَ وَعَنْ نَفْسٍ لَا والصَّائِلُ مُسْلِمٌ) .

أَى : يجوز دفع الصائل لقوله تعالى « فَمَنْ اعْتَدَىَ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عليكم »[1] وفى الحديث « من قُتِلَ دُونَ مَالِهِ وَأَهْلِهِ فَهُوَ شَهِيدٌ »[2] .

وإنما قال: ولو عن مالٍ؛ لما فى جواز الدفع بالقتل من الخلاف، فيجوز الدفع وإن أَتى على النفس، سواءٌ كان الصائل بالغاً عاقلا، أَو صبياً أَو مجنوناً أَو بهيمة ، فلا إثم ولا قصاص ولا دية ولا كفارة، بل يُهدر كما تهدر أَسنان من عَض إنسانا، فنزعها نزعاً أَسقط به أَسنَانَه وصَيّره أَدْرَدَ[3] .

وهذا إذا لم يمكنه الفزع والتخلص بأَسهل من ذلك من فتح لحى وضرب شِدق .

---

(١) سورة البقرة ٢ / ١٩٤

(٢) أخرجه أبو داود وصححه الترمذى . عنه صلى الله عليه وسلم قال : « من قتل دون دينه فهو شهيد ومن قتل دون دمه فهو شهيد ومن قتل دون ماله فهو شهيد ومن قتل دون أهله فهو شهيد » وفى الصحيحين ذكر المال فقط ١ / ٢٦٦ صحيح الترمذى ٢/١٠٢ مسند أحمد ؛ ٦/١٨٥ مسند الشافعى هامش الأم .
٣/١٧٠ صحيح البخارى ، ٥/٥٨ مسلم .

(٣) الأدرد الذى سقطت أسنانه .

وفى الحديث[1] فيمن عض يد صاحبه فانتزعها وأذهب ثنيته : « أَيَدَعُ يَدَهُ فِى فيك تقضِمُهَا كَأَنَّهَا فى فِم فَحْلٍ »[2] وأهدرها .

وإن أمكن أن يخلصها بضرب الفم لم يجز أن يضرب غيره، فإن لم يجد مخلصا إلا ببعج[3] بطنه ، أو بفقء عينه أو عصر خَصْيَتَيْهِ جاز ويهدر .

ولا تهدر الْجَرَّةُ المطلة وهى المشرفة عليه يعنى إذا سقطت عليه من عُلُوٍّ وصارت مسامتةً لرأسه ولم يمكن دفعها إلا بالكسر فإن له كسرها ويضمن، لأنه لا اختيار لها، بخلاف البهيمة إذا صالت فإنها تهدر .

وإذا حالت بين جائع وطعامه بهيمة، ولا يمكنه الوصول إليه إلا باتلافها وأتْلفها ضمن لأنها لم تقصده ، بل أتلفها لدفع الهلاك عن نفسه .

فهو كالمضطر بأكل طعام الغير لإبقاء نفسه ، ولم يذكر هنا أكل طعام الغير بل ذكره فى الأطعمة .

ويجب الدفع عن البضع إذْ لا مجال للاباحة فيه ، وكذلك عن كل مُنْكَرٍ من سائر المعاصى ، وإنما يجب عند القدرة عليه والأمن على النفس ، فإن خاف لم يجب على الأصح ، بل يجوز له .

قال فى الروضة : قال الإمام : الخلاف فى أن آحاد الناس هل لهم

---

(١) عن يعلى بن أمية رواه عنه الجماعة إلا الترمذى ج / ٩ / ٩ صحيح البخارى .

(٢) لفظ (فم) ساقط من (أ) وفى موضعه من (ب) .

(٣) بعج البطن شقه ، وهو مصدر بعج / م .

شهر السلاح حِسْبَةً لا تختص بالصيال، بل من أَقدم على مُحرّم من شرب خمر أَو غيره، هل لآحاد الناس منعه بما يخرج ويأْتى على النفس ؟ فيه وجهان : أَحدهما نعم، والثانى لا .

ونسب الثانى إلى الأُصوليين، والأَول إلى الفقهاءِ وهو الموجود للأَصحاب فى كتب المذهب ، حتى قال الفورانى ، والبغوى ، والرويانى ، وغيرهم : مَنْ عَلِم خمرا فى بيت رجل، أَو طنبورا، أَو علم شربه ، أَو ضربه ، فله أَن يهجم على صاحب البيت ، ويريق الخمر ، ويفصل الطنبور ، ويمنع أَهل البيت الشرب والضرب .

فإِن قاتلوه فله قتالهم وإِن أَتى القتال عليهم، وهو مثاب على ذلك .

ويجب على النفس من البهيمة ونحوها والكافر؛ لأَن البهيمة تذبح لشهوته فكيف يجوز إِيثارها على نفسه .

والاستسلام للكافر ذل فى الدين، وتبطل ذمّة الذِّمى بالصيال . وأَمّا إذا صال مسلم على مسلم فإِنه يجوز الاستسلام، ولا يجب الدفع لقوله – صلى الله عليه وسلم – لما وصف الفتن « كن عبد الله المقتول ولا تكن عبد الله القاتل »[1] .

---

(١) عن عبد الله بن خباب بن الأرت قال : سمعت أبي يقول : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : « تكون فتن فكن عبد الله المقتول ولا تكن القاتل » أخرجه ابن أبي خيثمة والدارقطنى وأخرج أحمد نحوه عن خالد بن عرفطة ، ج/٤/٣١ بلوغ المرام وعن سعد بن أبي وقاص أن النبى صلى الله عليه وسلم : إنها ستكون فتنة القاعد فيها خير من القائم والقائم خير من الماشى والماشى خير من الساعى قال : أرأيت إن دخل على بيتى فبسط يده إلى ليقتلنى ؟ قال : كن كابن آدم » رواه أحمد وأبو داود والترمذى ، ج/٥/٣٢٧ نيل الأوطار وجاء فى البخارى بعد قوله « والماشى خير من الساعى . من تشرف لها تستشرفه فمن وجد ملجأ أو معاذاً فليعتدبه » ٩/٦٤ صحيح البخارى والترمذى الحديث ٦ /٤٣٦ ، ٤٣٧ ، صحيح الترمذى ومسلم فى – الفتن ج/٨ /١٦٩ صحيح مسلم.

ولا ينكر أحد من الصحابة على عثمان رضى الله عنه مَنْعَ عبيده من الدفع يوم الدار حتى قتل ، وأما الدفع عن غيره فالأصح أنه كالدفع عن نفسه ، هذا فى آحاد الناس ،أما الإمام فيجب الدفع عليه مطلقا .

وقوله : (بِصِيَاحٍ وهَرَبٍ ، والأَخَفُّ مِنْ ضَرْبٍ إِلى قَتْلٍ وَرَمْىِ عَيْنِ مَنْ نَظَر إِلى دَارِهِ مِنْ كُوَّتِها أَوْ سَطْحٍ غَيْرٍ وَهُوَ عَارٍ ،أَوْ بِهَا حُرُمُه بنحو حَصَاةٍ، وإِن أَصَابَ حَوْلَهَا وَسَرَى حَيث لَا مَحْرَم لَهُ مُتَستِّرَةٌ أَو زَوْجَةٌ ، أَو مَتَاعٌ لَا مِنْ مُتَّسَعٍ ، فَإِنْ دَخَلَ فَكَصَائِلٍ) .

أَى : ويشترط فى الدفع المسقط للإثم والضمان أَن يكون بالأَخف فالأَخف ، فإذا أَمكن الدفع بالصياح عليه والاستغاثة، أَو بالهرب عنه لم يجز العدول إلى الضرب ونحوه،وقيل: لا يلزمه الهرب ، والأَصح أَنه يلزمه حتى لو أَمكنه الهرب من البهيمة الصائلة وضربها ضمن ، فإن لم يندفع بهما فليراعِ الأَخفَّ ، فلو كان يندفع بضرب اليد لم يضرب بالعصى ، أَو بالعصى لم يجرح بالسلاح، أَو بالقطع لم يقتل .

وكل هذا إذا أَمكن ، فلو كان يندفع بالعصى ولم يجد إلا سيفاً، فله الضرب به للضرورة.

فإن لم يندفع إلا بالقتل قتل، وإليه الإشارة بقوله : والأَخف من ضرب إلى قتلٍ : ولو ولَّى عنه لم يتبعه .

فإن ضربه ضربة وهو صائل ، وضربه وقد اندفع عنه ، فالأُخرى مضمونة ، وإن مات فنصف دية ، وإن قطع يده فى الأُخرى اقتص منه .

ويدفَع من نظر فى داره من كوّة فى الدار برمى عينَيْه ، ثم قد لايكون فى الدار غيره ، فإن كان عارياً غير مُسْتَتر جاز له رمى عَيْنِ الناظر إلا إن كان مستتراً على الأَصح .

وإن كان فيها محارم صاحب الدار جاز رمى عينه إن كان يراهُنّ ، وكذا إن كُنَّ مستترات بثياب أَو بيت من بيوت الدار على الأَصح حسما للباب .

نعم لو كان للناظر فيهنَّ محرم له ،كان له ذلك شبهة يمنع جواز رمى عينه .

وهذا إذا كانت محرم الناظر مستترة ، فإن كانت متجردة جاز رمى عينه ، وإن كان له بها زوجة ، فكذلك لا يجوز رمى عينه مطلقاً ، مستترة كانت أَم لا .

وكذلك إذا كان ، فى الدار متاع فنظر إليه ، هكذا فى العزيز والروضة . قال الأَذرعى : واعلم أَن إطلاقهم يقتضى الاكتفاء بحضور المحرم فى الدار حالة النظر .

وفى فتاوى القفال : أَن المعتبر بسكنى المحرم فى الدار لا بحضورها حتى لو دخلت أُخته داراً ، وأَتبعها النظر ، جاز رمى عينه ؛ لأَن محرمه لم تسكن الدار .

قال الأذرعى : وهو حسن محتمل بل ظاهر ، وعليه ينزل كلامهم. قلت : ومما يدل على أن المعتبر السكنى تجويزهم رمى المتطلع والنسوة مستترات فى أحد بيوت الدار ، وشرط الكوة أن تكون ضيقة لا يُنظر منها من فى الدار إلا المتصدى لذلك ، فإن كانت واسعة لا تمنع نظر المارة كالباب المفتوح والثلمة فى الجدار ، فلا شىء على المار إذا نظر فى مروره، بل صاحب الدخول هو المفرط ، ولو نظر فى داره رجل من سطح مسجد أو دار جاز رَمْىُ عينه ؛ لأنه لا تفريط من صاحب الدار ، كما ذكره فى العزيز والروضة .

وإنما يجوز الرمى بشىءٍ خفيف كالحصاة ونحوها وتُهدر عينُه إن ذهبت بذلك ، فإنْ رمى غيرَ عَيْنه ضمن ، وإن رماها و أصاب غيرها نظرت .

فإن كان قريباً منها بخطىء إليه من قصد العين فهدر أيضاً، وإن سرى إلى النفس .

وإن كان بعيداً ضمن ، أما إذا نظر فى داره من بابه المفتوح أو من ثلمة فى الدار ، أو كُوَّة متسعة ، فلا يجوز رمى عينه ، بل له حكم الصائل .

وكذلك لو دخل عليه داره فليستغث عليه بالناس وليدفعه بالأخف بما أمكن .

ضمان مايتلفه الحيوان

وقــوله : (وضَمِنَ مُتْلَف هِرّةٍ ضَارِيةٍ ، وتُدْفع كصَائلٍ وبهيمة سُرِّحَتْ لَيْلاً لَا إنْ فَتح مُحَوّطٍ أَوْ نَهَاراً قُرْب زَرْعٍ غَائِبٍ أَوْ مَعَ ذِي يَدٍ، كتحْرِيقِ حَطَب مُزَاحِمٍ وَمُقْتَفٍ لَمْ يُنَبِّهْ ، وَعَضٍّ وَرُمْحٍ بِطُرقٍ لَا رَشٍّ رَكْضٍ عُهِدَ وَبطَرْدٍ مِنْ زَرْع حُفَّ بزَرْعٍ غَيْرِ فَيَصْبِرُ بأَرْشٍ) .

أَى : ويضمن مالك الهرة الضاريّة ما أَتلفته ليلا أَو نهاراً ، وذلك مَأخُوذ من إطلاق، وهى التى تفسد الأَطعمة وتأْخذ الطيور أَو تقلب القدور.

ويجب ربطها ، ولا يضمن ما أَتلفته الهرة غير الضارية؛ لأَن ربْطَها غير معتاد، ولا يجوز قتل الهرة الضارية حال سكُونها على الأَصح .

فإن تَصدت حمامة فقتلها للدفع عنه ، فلا ضمان كغيرها إذا صَال .

ويضمن ما أَتلفته البهيمة إذا سرحها ليلا : أَى أَرسلها مع غير راعٍ لقضائه – صلى الله عليه وسلم – بأَنَّ على أَهْلِ الأَمْوَالِ حِفْظَهَا بِالنَّهارِ ، وَمَا أَتْلَفَت الْمَوَاشِى بِاللَّيْلِ فَهُو ضَمَانٌ عَلَى أَهْلِهَا[1]

---

(١) شرح بلوغ المرام ج ٤/٢٠ ، وعن حرام بن محيصة أن ناقة البراء بن عازب دخلت حائطاً فأفسدت فيه فقضى نبى الله صلى الله عليه وسلم أن على أهل الحوائط حفظها بالنهار وأن ما أفسدت المواشى بالليل ضامن من على أهلها » وفى حديث البراء « وإن حفظ الماشية بالليل على أهلها وأن على أهل الماشية ما أصابت ماشيتهم بالليل » وقد استدل بذلك من قال : أنه لا يضمن مالك البهيمة ما أصابت بالنهار ويضمن ماجنته بالليل وبه قال الشافعى ومالك والهادوية /وحديث حرام بن محيصة رواه المزنى عن الشافعى فى مختصره ج ٦/١٧٩ الأم للشافعى .

أَما إذا فُتِح باب دار أَو بستان فدخلته ليلا وأَتلفته فلا ضمان لتقصير صاحبه .

وإذا سرحها نهاراً فلا ضمان للحديث ، ولأَن العادة أَن الزروع وغيرَها تحفظ بالنهار .

فإذا أَخْرجها بالمرعى البعيد عن المزارع فتركها ، وقصدت المزارع لم يضمن ، وإن سرحها حول المزارع فهو كالمخلى لها إلى دخولها .

فيضمن سواء اتسع المرعى أَو ضاق ، وإن كان مالكها معها ، أَو المستعير ، أَو المستأْجر ، أَو الغاصب ، فيضمن ما أَتلفته بالعضّ والرمح ونحوهما . لأَنها فى يده وقبضته ، سواء كان ذلك ليلا أَو نهارا . وسواء كانسائقاً ، أَو قائداً ، أَو راكباً ؛ لأَن البهيمة له كالآلة وهو المتلف بها بخلاف العبد لأَن له ذمة ، وأَقرب ما يؤدى منه رقبته .

فيتعلق الضمان بها ، فإن كان معها سائق وقائد فالضمان بينهما بالسوية ، وإن كان معها راكب فالضمان عليه دونهما .

ولو كان على دابته أَو على ظهره حطب ، وسيرها فى الطريق ، فإن كان هناك زحمة فعليه ضمان ما يتلفه للمقبل والمدْبر ، وإلا فلا ضمان بما يخرقه من ثياب المقبل ، ولا من المدْبر إن نبّهه وحَذَّره وإلا ضَمِنَه

ويضمن مسير الإبل فى الطريق ، سواء كانت الإبل مُقْطَرة أَو مُطْلَقة .

وإذا راثت الدواب فى الطريق أو بالت ، فزلق به إنسان ، أو تلف به مال أو نفس ، أو فسد شىء من رشاش الوحل بممشاها ، أو بما يثور من الغبار فلا ضمان فى ذلك ؛ كله لأن الطريق لا يخلو عنه .

كذا لفظ الروضة . نعم إذا ركض الدابة فى الوحل رَكْضاً غير معتاد فى ذلك الموضع ، أو طيرت لسالكها حصاة فوقعت فى عين إنسان ضَمِن .

وإن كان موضع ركْض فلا ، وكذلك لو دخلت زرعه دابةٌ فأخرجها منه وأدخلها فى زرع غيره ضمن ، حتى لو كانت مزارعة محفوفة بمزارع لِلْغَيْر لم يجز له أن يخرج البهيمة من زرْعه ؛ لأنها تقع فى زرع غيره .

فإن فعل ضمن ، فطريقه أن يصبر ، ويُغَرّم مالكُ الدابة أرش ما أتلفت ، ولو سرحت بهيمة حول زرع آخر ، فوقعت فى زرعه وهو حاضر فيها ، فتهاون فى دفعها فلا ضمان على صاحب البهيمة لتقصير صاحب الزرع .

الجهـــاد[1]

وقـوله : (بَابٌ . الْجِهَادُ فِى الأَهَمِّ مَعَ خَوْفِ طُرُق ، كَإِحْيَاءِ الْمَنَاسِك كل سَنَةٍ مَرّةً فرض كفَايَةٍ . تركُهُ إِثْمٌ إن عَلِمَ أَو قَصَّر كَقِيَام بحُجَج دِينيَّةٍ وفُتْيَا ودَفْعِ شُبَهٍ وضَرَرِ مُسْلِمٍ وَإِمَامَةٍ ، وقَضَاءٍ وَشَهَادة يَحملُّهَا ، وأَداءٍ وأَمْرٍ بمعْرُوفٍ ، وحِرَف مُهِمَّةٍ ، وتجْهِيزِ مَيِّتٍ ، ورَدَّ سَلامٍ عَنْ جَمْعٍ) .

أَى : والجهاد ، وإقامة مَنَاسِكِ الحج والعمرة كل سنة فرض كفاية ، والأَصل فى وجوب الجهاد الكتاب والسنة والإجماع . قال الله تعالى : ﴿ وقَاتِلُوا الْمُشْرِكِينَ كَافَّةً ﴾[2] وقال صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّم : « أُمِرْتُ أَنْ أُقَاتِلَ النَّاسَ حَتَّى يَقُولُوا : لَا إِلٰهَ إِلاَّ الله »[3] الحديث والآيات والأَحاديث الدالة على ذلك كثيرة .

والجهاد ينقسم إلى فرض كفاية وفرض عين ، فإذا لزم الكفارُ بلدَهم وكَفُّوا أَيديَهم عن المسلمين ، فالجهاد حينئذ فرض كفاية يجب النهوض إليه لإِعلاءِ كلمة الله تعالى .

---

(١) الجهاد . وقد كان فى عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل الهجرة ممنوعاً منه ثم بعدها أمر بقتال من قاتله ثم أبيح الابتداء به فى غير الأشهر الحرم ثم به مطلقاً فكان فرض كفاية أى مادام الكفار ببلادهم فلا يرد أحد والخندق . وأما بعد وفاته فكما ذكره /هـ .

(٢) سورة التوبة ٣٦/٩

(٣) أخرجه البخارى والترمذى وأبو داود والنسائى من حديث أنس وعمر رضى الله تعالى عنهما . ١١٥/٩ صحيح البخارى ومسلم فى الإيمان - ١/ ٣٨ صحيح مسلم والنسائى ج ٧/ ٧٧ ، ٧٨ وذكره الشافعى فى الأم ج ٤/ ١٥٦ الأم .

إذا قام به البعض سقط الإثم عن الكل ، ولا يتعين على الكل ؛ لأنه لَوْ تعَيَّنَ لتعطلت المعايش .

ويدل على ذلك قولُه صلى الله عليه وسلم : « مَنْ جَهَّز غَازِياً فَقَدْ غَزَا »[1] ويسقط هذا الفرض بأحد أمرين : إما أن يشحن الإمام الثغور بالرجال المكافِئة للعَدوِّ فى القتال ويولى على كل أميناً كافياً يقلده أمر الجهاد وأُمور المسلمين .

وإما أن يدخل دارَ الكفر غازياً بنفسه بالجيوش أو يؤمرَ عليهم من يصلح لذلك ، وأقله مرة كل سنة ؛ لأن العادة الغالبة أن الأموال والعدد لا يتوافى لتجهيز الأَجْنَادِ فى السنة أكثر مِنْ مرة .

لأنه إذا أوقدت الحروب ، واصطلى الرجال بنارها ، ونالوا ونيل منهم لم يكد يتفق الاستعداد التام فى العادة إلا فى سنة .

فإن كان[2] فى جهات الكفار جهة أهم بَدَأَ بِهَا ، وإن استوت الجهات بدأ بما شاء ، فإن اتسع الجيش للجهات كلها بَثَّهُ فيها وعمم الثغور .

ولا يشترط لوجوب الجهاد أَمْن الطريق كما قلنا فى الحج ؛ لأن المجاهد متأهب لمصادمة المخاوف بخلاف الحاج .

وهو فى الوجوب كل سنة مرة ، كإحياءِ المناسك ، وإظهار شعائر الحج والعمرة ، وتعظيم تلك البقاع من زيارة البيت والطواف به

---

(١) متفق عليه من رواية زيد بن خالد رضى الله تعالى عنه . ٣٢/٤ صحيح البخارى .
(٢) سقط لفظ (كان) من (أ) وفى مكانه من (ب) .

والسعى، والصلاة فى المسجد الحرام، والوقوف بعرفة، والرمى، والمبيت بالمزدلفة ومنى، على أن النفوس - والحمد لله - مجبولة على ذلك غير محتاجة إلى مكلف لها عليه .

وقد بينا أن فرض الكفاية يسقط إذا قام به البعض .

واعلم أنه إذا تعطل أَثِم كل من علم به، وكذا من لا يعلم إذا أمكنه البحث ولم يبحث، فمن علم انقطاع الحج أو الجهاد لزمه التجهيز له، وكذا من لم يعلم إذا كان مُقصِّرا فى البحث بحيث لو سأل لعلم، كمن سمع بمرْضَى مَطْرُوحِينَ، ومات بعضهم ولم يعلم، لكنه لو بحث عن حالهم لعلم فهذا مقصر .

والجهاد فرض كفاية كالقيام بالحجج الدينيّة، فيجب أن يكون فى القطر من يقيم البراهين على أُصول الديانات، وحل المشكلات .

ومنها القيام بعلوم الشرع المتعلقة بفروع الدين، كعلم الفقه وأُصوله، والقيام فى الفتوى والاستعداد لها .

ومنها دفع الضرر عن المسلمين، كإطعام جائع، وستر العارِى إذا لم تف الصدقات، وبيت المال بذلك، وجب على المثرين من الأَموال .

ومنها الإمامة التى هى الدعامة العظمى لحماية بيْضَةِ الإسلام .

ومنها القضاء لدفع الظلم عن المظلوم، فإن الظلم من شِيَم النفوس .

ومنها الشهادة تحَمُّلا وأَداءً فرض كفاية على ما سيأْتى فى بابها .

ومنها الأَمر بالمعروف والنهى عن المنكر ، واقتصر على الأَمر بالمعروف لتناوله النَّهْى عن المنْكر ؛ لأَن الأَمر بشىءٍ نهى عن ضده .

ومنها الحِرَف والصنائع وما به قِوام المعاش من الحرث والزراعة والحياكة والخياطة والحجامة ، والبيع والشراء ، وقد جبلت النفوس على حبها والقيام بها .

ومنها تجهيز الموتى غسلا وكفنا ، وصلاة ودفنا .

ومنها رَدُّ السلام. فإِذا سَلَّم رجل أَو جَمَاعة على جماعة وأَجاب واحد منهم سقط الفرض عن الباقين .

وإن امتنعوا أَثِم الجميع ، وإن سلَّم على واحد تعيّن الرَّدّ عليه وأَما الابتداء بالسلام فهو سنة مؤكدة لا غير .

وقوله : (عَلَى مُسْلِمٍ مُكَلَّفٍ حُرٌّ ذَكَرٍ بَصِيرٍ لَهُ سِلاَحٌ ومُؤن حَجٍّ بِلاَ مَرَضٍ وعَرَجٍ ، وحَرُمَ دُونَ إِذْنِ غَرِيمٍ لَهُ حَبْسُهُ وأَصْلُ مُسْلِمٍ وَكَذَا سَفَرُ خَطَرٍ لِتِجَارَةٍ لَا عِلْمٍ وَلَوْ كَافِراً ، فَإِنْ أَذِنَ وَرَجَعَ كفَّ وَرَجَعَ لَا زَعِيمٌ أَوْ من صَفٍّ) .

أَى : الجهاد كل سنة فرض كفاية على كل مسلم فخرج بقوله : مسلم الكافر ، فلا يجب على الذمى الجهاد ؛ لأَنه بذل الجزية ليَذب عنه لا لِيَذب عنا .

وخرج بقوله : مكلف : الصبى ، والمجنون ؛ لرفع القلم عنهما ، وخرج بقوله : حُرٌّ : الرقيق ، لأَنه صلى الله عليه وسلم كانَ يُبَايِعُ

الْأَحْرَارَ عَلَى الإِسْلاَمِ وَالْجِهَاد ، وَيُبَايِعُ الْعَبِيدَ عَلَى الإِسْلاَمَ دُون الْجِهَادِ[1] .

فَلاَ يَجبُ عَلَيْهِ ولو أَمَرَهُ بِهِ سَيِّدُه لَمْ يَلْزَمْهُ طَاعَتُهَ ؛ إِذ القتال ليس من الاستخدام ، ولا يجب عليه الدفع عن سيده ؛ إِذْ لم يوجب الدفع عن الغير .

وخرج بقوله : ذكر : الأُنثى لعجزها عنه ، ويجوز لهن الخروج بالإِذْن لمداواة الجرحى والمرضى ، وإعانة المجاهدين .

وخرج بقوله : بصيرا : الأَعمى ؛ لقوله تعالى : ﴿ لَيْسَ عَلَى الأَعْمَى حَرَجٌ ﴾[2] ولا يجب إلا على قادر على السلاح وسائر المؤن التى تشترط لوجوب الحج من الزاد والراحلة فاضلا عن نفقة من تلزمه نفقة كالحج إلا الأَمن فى الطريق ؛لأَنه ليس بشرط وقد سبق بيانه .

وهذا كله إذا خَلاَ المكلف الموصوف من المرض،الذى يشق معه القتال ، ولا اعتبار بصداع وحمى خَفِيفَيْنِ ووجع ضرس .

ولا يجب على من به عَرَج بَيِّن وإن أَمكنَه الركوب وقدر عليه ؛ لأَن الدابة قد تهلك ولا أَثر للعرج لليسير الذى يمكن معه الكر والفر ومكافحة الأَقران .

---

(١) ولقوله تعالى « وجاهدوا بأموالكم وأنفسكم فى سبيل الله الآية » سورة التوبة ٤١ ، والجهاد بالنفس والمال لا يملكه العبد فلامال له و يملك السيد نفسه والعبد لم يملك مالا ولم يملك نفسه ولهذا لم يجب عليه الجهاد . وأما الحديث فى البخارى اقتصر على مبايعة الأحرار ٤/٦١ صحيح البخارى .

(٢) سورة النور ٢٤/ ٦١ ولهذا استدل الشافعى بالآية السابقة على عدم وجوب الجهاد على العبيد ٤/ ٨٥ الأم للشافعى .

ويحرم على المديون الخروجُ للجهاد الذى هو فرض كفاية يقصد الكفار فيه إلى بلادهم ، سواء كان السفر طويلا أَو قصيراً لأَن اشتغاله بقضاءِ دِيْنه فرض عين فلا يشتغل عنه بفرض كفاية .

فإن أَذِن له الغريم فله الخروج ، ولا يمنعه الخروج إلا إذا كان الدين حالا وهو موسر ؛ لأَنه حينئذ يستحق حبسه فإن كان مؤجلا أَو المديون معسرا لم يكن له منعه على الأَصح ، فكذلك إذا كان له أَصل مسلم من أَب أَو أُم أَو جَدّ أَو جدة ، ولو مع وجود الأَب والأُم فلكل منعه من سفر الجهاد ، لحديث[1] ابن عمر : « جاء رجل إلى النبي صلى الله عليه وسلم يستأْذنه فى الجهاد « أَحَيٌّ والداك ؟ قال : نعم . قال : ففيهما فجاهد » .

وقاسوا الجِد والجِدة عليهما .

وإن كان فى سفر التجارة نظرت ، فإن كان فيه خطر كركوب البحر والبوادى المخطرة لم يجز السفر بغير إذن الوالدين ، وإن لم يكن كذلك جاز وليس لهما منعه .

هذا إذا كان تجارة ، فإن كان لطلب العلم لم يكن له منعه إن تعين لأَنه فرض عين وكذا إن كان فرض كفاية على الأَصح .

وإنما منع من سفر الجهاد ، لأَنه سفر تُبْذَلُ فيه النفس للموت .

---

(١) حديث ابن عمر رواه البخارى والنسائى وأبو داود والترمذى وصححه ، ج٧/٢١٨/٢١٩ نيل الأوطار ، ٧١/٤ صحيح البخارى ، ٣١٣/١ صحيح الترمذى .

واعلم أن الوالد إذا كان كافراً لم يتوقف الجهاد على إذْنه كالمسلم ؛ لحرمة الأُبوة وعدم التهمة ، فإن أَذِن الوالد والغريم ، ثم رجعا عن الإِذْن نظرت .

فإن كان قبل الشروع أو بعده وقبل الدخول فى القتال وجب عليه الكف عن السفر والرجوع ، لكن لا يلزمه الرجوع وحده ، بل له أن ينتظر رفقة ، وله أن يسير مع الجيش إلى مكان الأَمن ليقعد فيه لانتظار الرفقة ، وإن كان بعد التلبس بالقتال لم يجز الرجوع ، لأَنه قد صار فرض عين .

وكذلك إذا كان زعيما تنكسر برجوعه قلوب الجيش ، وتضعيف همتهم لا يجوز له الرجوع .

وقـوله : (وَيُنَاوِبُ الْإِمَامُ وَلِكُلٍّ تَجْهِيز مُسْلِمٍ وَلِإِمَام اسْتِعَانَةٌ بِكَافِرٍ لحَاجَةٍ إِنْ أُمِنَ لَوْ غَدَرَ وَبِصَبِى وَعَبْدٍ بِإِذْنٍ وَبِمَنْجَنِيق وَمَاءٍ وَنَارٍ وَلَوْ فيهم مُسْلِمٌ ، وَلِذِمِّيٍ لَا مُسْلِمٍ أَكْرَهُه آخَرُ مِن خُمسِ الْخُمْسِ إِنْ قَاتَلَ ، وَإِلاَ فَلِذَهَاب وَأَجْرُ دَافِن فقير عَيَّنَه الإِمَامُ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ ثُمَّ سَقَطَ) .

أَى : وينبغى للإِمام أَن يناوب بين الناس فى الغزو ، ولا يتحامل على قوم دون قوم .

ويجوز أَن يستعين بالكفار من أَهل الذِّمة والمشركين على جهاد الكفار بشروط أَن تدعو الحاجة إلى ذلك .

وأَن يثق بهم ويَحْسُنَ رأْيُهم فينا ، وأَن يكون بحيث يكافئ الجميع لو فرض غدرهم واجتماعهم ، وإلى هذا الشرط أَشار بقوله : إن أَمن لو غدر .

وله أَن يستعين بالعبد بإِذن مولاه ، وأَن يستعين بأَهل الجلادة من الصبيان إذا كان لهم غنى فى القتال .

وله أَن يستعين بنصب المنجنيق عليهم وإِرسال الماء إِن أَمكن إِغراقهم به ، ورميهم بالنفط وبما يحرقهم إن أَمكن إِحراقهم .

فقد سُئِل النبى صلى الله عليه وسلم عن المشركين يُبَيَّتُون فَيُصَابُ من نِسَائِهم وَذَرَارِيهم فَقَالَ « هو[1] منهم »[2] .

وإذا كان فى بلد الكفار مسلم أَسير أَو تاجر أَو مستأْمن أَو طائفة من هؤلاءِ فإِنه لا يكره قصدهم وتبييتهم وإرسال المهلك عليهم إذا كان يحصل الفتح بذلك .وإلا جاز وكره على المذهب .

إِذْ لو مُنِعْنَا من ذلك لاتخذوه ذريعَةً ، وقد لا يصيب المسلم وإن هلك فيهم رُزِق الشهادة .

---

(١) ذكره الشافعى رحمه الله تعالى فى باب حكم قتال المشركين فى كتابه الأم قال : عن الصعب بن جثامة الليثى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن أهل الدار من المشركين يبيتونفيصاب من نسائهم وأبنائهم فقال رسول الله – صلى الله عليه وسلم – « هم منهم » وربما قال سفيان (راوى الحديث) فى الحديث « هم من آبائهم » ج ٤/١٥٦ الأم ورواه أيضاً الجماعة إلا النسائى وزاد أبو داود « قال الزهرى : ثم نهى رسول الله – صلى الله عليه وسلم – عند قتلى النساء والصبيان » ج ٤/٧٤ صحيح البخارى ٧/٢٤٥ نيل الأوطار .

(٢) لفظ « هم منهم » جاء فى (ب) بدلا من « هو » فى (ا) وهو خطأ من الناسخ وما فى (ب) موافق للحديث وجاء فى البخارى عن الزهرى رواية « هم منهم » أرجح من رواية « هم من آبائهم » ٤/٧٤ صحيح البخارى .

ويجوز لكل أَحد تجهيز غزاة من ماله وإعانتهم عليهم ، وترغيبهم فيه بغير إذن الإمام ، ولا يجوز تجهيز غير المسلم وترغيبه فى الجهاد إلا للإمام لاحتياجه إلى النظر والاجتهاد .

وإذا أَخرج الإمام أَهل الذمَّة للجهاد برضاهم ولم يذكر لهم أُجرة وقاتلوا فهم أَهل الرضخ .

وإن استأْجرهم فلهم الأُجرة ، وإن فسدت أَو خرجوا قهراً فلهم أُجرة المثل فيعطون مثل أُجرة من استؤجر للقتال .

هذا إذا قاتلوا ، فإذا هربوا قبل القتال أَو أُذن لهم فلهم أُجرة الذهاب ، لأَنه قد استوفيت منافعهم بالسير إلى القتال .

وإن وقفوا ولكن لم يقاتلوا فليس لهم إلا أُجرة الذهاب لا أُجرة الوقوف على الأَصح .

وتجب أُجرتهم من خمس الخمس ، ولا يتعين من هذه القيمة .

وكذلك إذا عين الإمام رجلا لغَسْل مَيِّتٍ ودفْنِه فإن كان له تركة فالأُجْرَة فى تركته ، وإن كان فقيراً لا شىء له فهى على بيت المال .

وإن لم يكن فيه شىء سقطت ؛ لأَنه أَسقط فرضاً عن نفسه .

وقوله : (وَرَقَّ حَرْبِىٌّ قَهَرَهُ حَرْبِىٌّ ، وَغَيْرُ كَامِلٍ قَهَرْنَاه وَلوْ عَتِيقَ ذِمِّىّ وَحَامِلًا بِمُسْلِمِه ، وَالْكَامِلُ رَجُلٌ عَاقِلٌ حُرّ فَلِمَصْلَحَة اسْتَرَقَّهُ ، أَوْ مَنَّ أَوْ فَدَى ، والفداءُ غَنِيمَةٌ أَو قَتَلَهُ لا مُسْلِمًا وعُصِم مَنْ أَسْلَمَ قَبْلَ ظَفَرٍ

وَمَالُهُ وَوَلَدُهُ صَغِيرٌ أَو مجنونٌ ومُعْتِقٌ لا زَوْجَةٌ ، وَبَطَلَ بحُدُوثِ رِقٍّ لَا نَقْلَةِ نِكَاحٌ وإجَارَةٌ وَدَيْن لَا عَلَى مُلْتَزِم أَوْ لَهُ وَقَضَى مِمَّا غُنِمَ لَهُ بَعْدَ رِقِّهِ ولا يَبْطل بإِسْلام وَأَمَانٍ عَقْدٌ وَدَيْنٌ به غَيْرُ خَمْرٍ) .

أي : فإذا قهر الحربى فى دار الحرب حربياً ملكه سواءٌ كان المقهور كاملا أو غير كامل ، بل لو قهر عَبْدٌ سيِّدَه أو عتيق مُعْتِقَه ملكه .

فإن أعتقه عتيقه كان لكل منهما الولاءُ على الآخر ؛ لأن الدار دار إباحة واستيلاءٍ ، بخلاف ما إذا قهره فى دار الإسلام ، وكذلك إذا قهرنا أهل الحرب ، فمن كان منهم غير كامل رَقَّ بنفس الأَسر كالمرأة والصبي والمجنون والرقيق .

ولو أعتق ذمى ذمياً فلحِق بدار الحرب ، ثم ظَفِرنا به وأسرناه جاز استرقاقه إن كان كاملا ورَقَّ بنفس الأَسر إن كان ناقصاً .

ولو أسلم حربى وله زوجة حامل منه جاز استرقاقها وحملها مسلم ، ولا يخفى أن الحمل لا يسترق .

ولو أعتق المسلم كتابياً فلحق بدار الحرب لم يجز استرقاقه لحرمة حق المسلم ، والفرق أن الذمى لو لحق بدار الحرب جاز استرقاقه فضلا عن عتقه .

وإن كان مَنْ قهرناه وأسرناه كاملا عمل الإمام بالمصلحة ، وتخير بين القتل والْمَنِّ والفداء ، والاسترقاق تخيير نظر واحتياط لا تشبيه .

والكامل هو الحر البالغ العاقل الذكر ، والفداءُ إذا كان كاملا فهو من جملة الغنيمة كما إذا استرقه فإنه يكون غنيمة ، وإن فداه

بأسرى جاز ولو جماعة بأسير ، لأنه إذا جاز أن يمنَّ عليهم فَلا شئ فَفِدَاؤُهُم بأسير مسلم أولى .

وإذا أسلم الكامل عصم دمه من القتل ، ويبقى للإمام الخيار فى الفداء والاسترقاق والمنّ ، وقيل : يُرَقُّ بمجرد الإسلام .

والأصح خلافه ، ومن أسلم قبل الظفر به فقد عصم من القتل والرق ، وعصم ماله وأولاده الصغار وكذا من كان منهم مجنوناً ، ولو طرأ جُنونُه بعد الكمال وكذا من عتقه .

ولا يعصم زوجته بإسلامه على الأصح ، والفرق أن الولاء لحمة كالنسب ، لا يمكن رفعه بخلاف النكاح ويُعْلم من عصمةِ عتيق حربى أسلم عصمة عتيق المسلم إذا التحق بدار الحرب وأسر من طريق الأولى وإذا حدث الرق لاحد الزوجين ، أما المرأه بمجرد الأسر والرجل بالاسترقاق انفسخ النكاح سواء كان قبل الدخول أو بعده ، لأن الرق يزيل ملكها عن نفسها فملك الزوج أولى .

ولِقَوْلِهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِى السَّبى «لَا تُوطَأُ حَامِلٌ حَتَّى تَضَعَ»[1] ولم يفرق بين منكوحة ولا غيرها .

وهذا إذا حدث الرّق على الزوجين أو أحدهما ، أما إذا كان السبي رقيقاً ، فإنَّ النكاح لا ينفسخ على الأصح ، لأنه لم يحدث رق ؛ وإنما انتقل من شخص إلى شخص فأشبه البيع .

---

(١) أى فى سبى أوطاس وهو من رواية أبي سعيد رواه أحمد وأبو داود وأخرجه أيضاً الحاكم وصححه وإسناده حسن ج ٦/٣٠٥ نيل الأوطار وذكره الشافعى – باب الاستبراء – فى الأم ٥/٨٦ الأم للشافعى ، وأبو داود ج ١/٤٩٧ سنن أبي داود .

فلو سبيت أَمة مزوجة لم ينفسخ نكاحها لمجرد الأَسْرِ .

وحدوث الرق على من أُسِر من أَهل الحرب تنفسخ به الإجارة ، وتسقط به الديون التى بينه وبين أَهل الحرب .

أَمَّا الديون التى بينه وبين الملتزمين للأَحكام من المسلمين والذميين فما كان مُوجبه الإتلاف ونحوه فيسقط ، وأَما ديون المعاملات فمستمرة على حالها .

فما كان له على ملتزم فهو غنيمة كودائعه ، وكذلك ما يستحقه بعقد الإجارة ، وما كان عليه من ذلك قضى من ماله المغنم بعد رقّ لا قبله .

وكذا من المقارن لاسترقاقه على الأَصح ، بل قد صار للغانمين ، فإن لم يكن مال بقى فى ذِمَّتِه إلى أَن يعتق .

ويظهر وجود المقارنة فى النسوة ، وقد يفرض ذلك فى الكامل ، بأَن يقع الاغْتِنَامُ مع استرقاق الإمام له .

وإذا أَسلم الحربيان أَو أَحدهما أَو عقدت لهما الذِّمّةُ أَو لأَحدهما وبينهما عقود وديون معاملة لم تبطل .

أَما إذا أَسلما أَوْ اسْتَأْمَنَا جميعاً أَو الغريم فقطعا .

وكذلك إذا سبق المديون أَو الزوج على المذهب ، فتبقى عليهما المطالبة بالصداق والدين ، إلا إذا كان خَمْرًا فإنه لا مطالبة به .

وقـوله : (وَكُرِهَ اسْتِقْلَالٌ بغَزْو لا بِراز وَقَتْلُ قَرِيب لم يَسُبَّ الشارع والْمَحْرَمُ أَشد وَنَقْلُ رَأْسٍ وَإِتلاف مَا يُظَنُّ غُنْمُهُ ، وَحَلَّ قَتْل خَيْلٍ لِحَاجَةٍ وَعُقَلَاءِ رِجَالِهِم وَرَمْى نِسَاءٍ تُبُرِّسَ بِهِنَّ لَا مُسْلِمٌ إِلاَّ بِضَفرٍ وَخَوْفِ هَزِيمة) .

أى : ويكره أن تستقل طائفة بالجهاد من غير إذن الإمام لاحتياج الجهاد إلى نظر الإمام واجتهاده .

ولا تكره المبارزة بِغَيْرِ إِذْنِه لأَن عَبْدَ اللهِ بنَ رَوَاحَةَ وَابْنَىْ عَفْرَاء رَضِىَ اللهُ تَعَالَى عَنْهُم بَارَزُوا يَوْمَ بَدْرٍ وَلَمْ يُنْكِرْ عَلَيْهِم رَسُولُ اللهِ – صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ[1]» . وإذا دَعَا مشرك استحب الخروج إليه .

ويكره قتل القريب ، فإن كان القريب مَحْرَمًا كانت الكراهة أَشد ، إلا إذا سمعه ، يَسُبُّ اللهُ تعالى ورسوله صلى الله عليه وسلم – فحينئذ لا يكره قتله ؛ لأَن أَبا عبيدة بن الجراح قتل أَباه حين سب الله وسب رسول الله – صلى الله عليه وسلم – ولم ينكر عليه – صلى الله عليه وسلم .

ويكره نقل رؤوس الكفر إلى بلد الإسلام لنهى أَبى بكر رضى الله تعالى عَنْهُ عَنْ ذَلِكَ وَقَالَ : مَا فُعِلَ هَذَا فِى عَهْدِ النَّبِىِ – صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ .

---

(١) فى الصحيحين من حديث عبد الرحمن بن عوف أن عوفاً ومعوذا ابنى عفراء خرجا يوم بدر إلى البراز فلم ينكر عليهما النبى – صلى الله عليه وسلم – وروى ابن اسحاق فى المغازى أن عبد الله بن رواحة خرج يوم بدر هو ومعوذ وعوف أبناء عفراء وذكر القصة : قصة تقدم عتبة بن ربيعة ومعه ابنه وأخوه فنادى من يبارز . . . الخ ، ٥/٩٢ صحيح البخارى ، ٧/٢٥٩ منتقى الأخبار

وَمَا رُوِىَ فِى حَمْلِ رَأْسِ أَبِى جَهْلٍ فَقَدْ تَكَلَّمُوا فِيهِ وَعَلَى تَقْدِيرِ ثُبُوتِهِ فَإِنَّمَا نقل من بُقْعَةٍ إلى بُقْعَة ليتحقق قتله .

ويكره أيضاً إتلاف أموالهم التى يغلب على الظن أَنَّا نأْخذها غنيمة ، وإن لم يكن كذلك لم تكره إغاظتهم بإتلافهم ؛ لِأَنَّ النَّبِىَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَطَعَ نَخْلَ بَنِى نَضِير[1] وَهَذَا فى غَيْرِ الْبَهَائِم .

وفيما إذا دخلنا عابرين على بلادهم ولم نستقر بها ، أما إذا فتحناها عنوة فقد صارت أموالهم غَنِيمَة للمسلمين فلا يحل إتلافها .

وكذا إذا فتحت صلحاً على بَعْض أموالهم ، وأما البهائم فيجوز قتل الخيل التى يقاتلون عليها ، إذا دعت الحاجة إلى قتلها للظفر بهم ، أَو خِفْنا أَن يقاتِلُوا عليها .

ولا يجوز قتل سائر الحيوان من أَموالهم ، ويجوز قتل كل رجل عاقل من الكفار ولو راهباً وعسيفاً[2] ومحترفاً وشيخاً كبيرا لا سيما ذو الرأْى لهم وأَعمى وزمنِا ومقطوع أَطراف لقوله تعالى[3] ﴿ فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ ﴾ .

ويفهم من اقتصاره على الرجل العاقل أنه لا يجوز قتل النساء والصبيان والمجانين لأَنه – صلى الله عليه وسلم – مَرَّ بامْرَأَةٍ مَقْتُولَةٍ

---

(١) متفق عليه من رواية ابن عمر رضى الله تعالى عنهما ، ج ٢٥٠/٧ منتقى الأخبار لابن تيمية ، ١١٣/٥ صحيح البخارى ، ٢٩٣/١ الترمذى ابن تيمية .
(٢) العسيف : الذى يرعى الماشية .
(٣) سورة التوبة ٥/٩ .

فَقَالَ : مَا بَالُ هَذِهِ تُقْتَلُ وَلَا تُقَاتِل فَقَالَ رَجُلٌ : أَنَا يَا رَسُولَ اللهِ غَنِمْتُهَا فَأَرْدَفْتُهَا خَلْفِى ، فَلَمَّا رَأَتْ الهَزِيمَةَ فِينَا أَهْوَتْ إِلَىَّ قَائِمَة تَسْعَى ؛ لِتَقْتُلَنِى ، فَقَتَلْتُهَا ، فَلَمْ يُنْكِرْ عَلَيْهِ[1] .

فإن قاتلت قتلت للحديث وإن أسر مراهق كُشِفَ عن سوأته ، فإن أنبتت فله حكم الرجال ، وإن تترس الكفار بنسائهم وصبيانهم ولم يمكن الظفر بهم إلا بإصابة النساءِ جاز سواءٌ تترسوا بهِنَّ مكرا بالمسلمين أو عجزا عنهم ودفعاً لهم بهن .

وقيل إذا قصدوا بذلك الدفع عن أنفسهم لم يجز رمى النِّسَاء ، وأما إذا تترسوا بأسارى المسلمين لم يجز الرمى إذا خشى إصابة المسلم إلا إذا دعت ضرورة كُلِّيَةٌ ، بأن تقاتل الصفان ، والتحم القتال ، وخشينا الهزيمة والهلاك، فيجوز حينئذ الرمى مع توقى المسلم إن أمكن .

أما إذا تترسوا بهم فى قلعة ونحوها فلا يجوز رميهم والتترس بمسلم .

فإن تترسوا فى القلعة بنسائهم وصبيانهم فالأصح جواز الرمى ؛ طلبا للظفر بهم، ولو تترس كافر بمسلم لم يجز للمقاتلة رَمْيُه؛ لأنا إنما جَوَّزْنَا فى الأمر الكلى ، وَيُحْتَمَل فى الكليات ما لا يُحْتَمل فى الجزئيات .

فإذا تترسوا بالمسلم ، وجوزنا الرمى للضرورة ، فأصاب المسلم لم

---

(١) رواه الجماعة إلا النسائى عن ابن عمر رضى الله تعالى عنهما ، بلفظ « وجدت امرأة مقتولة فى بعض مغازى النبى – صلى الله عليه وسلم – « فنهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن قتل النساء والصبيان » وروى رياح بن ربيع بلفظ قريب مما ذكره ج ١/٢٩٧ /٢٩٨ الترمذى ٧٤/٤ صحيح البخارى .

يجب القصاص ، وتجب الكفارة وكذا الدِّيَة ، إلا إذا جهل كونه مسلما فإنها لا تجب على الأَصح .

وقوله فى الحاوى[1] : كقتل القريب إلى قوله ضرب التترس : فيه أُمور :

أَحدها : قوله : كقتل القريب : أَطلق فيه الكراهة ، وكذلك إذا لم يسب الله تعالى ورسوله ، فإنْ سَبَّ لم يكره قَتْلهُ لما ؛ سبق بيانه .

الثانى : قوله : وإن تترسوا بالنساءِ لا دفعاً ؛ مقتضاه أَنهم إذا تترسوا بالنساءِ دافعين بذلك عن أَنفسهم ، أَنه لا يجوز ضرب التترس ولا رميه ، وإنما يجوز عند الضرورة كما قلت فى المسلم .

وهذا ما صححه القفال . قال الرَّافعى : وقالَ قائلون إلى خلافه : قال النووى : قلت الأَرجح الجواز .

الثالث : أَنه قدم قوله : لا دفعاً ، وكان حقه أَن يؤخره بعد قوله بالمسلمين فى الصف ، فإنه شرط فى المسلمين على رأْيه ، وفى الأُخرى فقط على الأَرجح .

الرابع : أَن قوله : فى الصف : متعلق بالمسأَلتين ؛ ولهذا اعترض عليه القُونَوِى فقالوا : احترز المصنف عما إذا تترسوا بهم فى نحو قلعة عند محاصرتها فإنا لا نرمى التترس لأَنا فى غنية عن فتحها

---

(١) وعبارة ح « ويكره استقلالا لا المبادأة كقتل القريب والمحرم أشد ونقل رءوسهم وإهلاك من ظن حصوله للمسلمين ويقتل الرجل العاقل والخيل للحاجة وإن تترسوا بالنساء لا دفعا وبالمسلمين بالصف ولو تركو انهزمنا لا كافر بمسلم ضرب الترس » .

قال : ورجح النووى جواز الرمى إلى النِّساءِ والصبيان فى هذه الصورة .

وقوله : (وَحَرُمَ إِدْبَارٌ بِصَفٍّ عَنْ ضِعْفِهِ وَمِائة بطَلٍ عنْ مِائتَيْن وَوَاحِدٍ إلا لِتَحرُّفٍ ، أَوْ تحيُّزٍ لِفئَةٍ وَإِنْ بَدَالَهُ وَلِمَرَضٍ وَفَقْدِ سِلاَحٍ وَحَجَرٍ وَفَرَسٍ يَعْجَزُ دُونَه وَلَاحَقَّ لمنْحَرفٍ وَمُتَحيّزٍ أَبْعَدَا فِيما غُنِمَ بَعْدُ) .

أَى : ولا يجوز للمجاهد أَن يفرّ من الصف إذا لم يزد مُقَابِلُه من الكفار على الضعف؛ لقوله تعالى : ﴿ فَإِنْ يَكُنْ مِنْكُمْ مِائَةٌ صَابِرَةٌ يَغْلِبُوا مِائتَيْنِ الآية ... ﴾[1] فإن زادوا جاز الفرار ، إلا أَنه لا يجوز على الأَصح فرار مائة بَطَلٍ من أَبطال المسلمين عن مائتين ، وواحد من ضُعَفَاءِ الكفار رعاية للمعنى ، وقيل يجوز نظرا إلى الزيادة ، فمن نظر إلى المعنى جوز المائة من ضعفاءِ المسلمين الفرار من مائة وتسعة وتسعين من أَبطال الكفار .

ثم إنَّا إنما نحرّم الإدبار إذا لم يكن عذر .

فإن أَدبر متحرفاً لقتال بأَن قصد أَن يكمن فى موضع ويَخْرج إلى موضع فسيح ، أَو عن مقابلة الشمس ، أَو الريح ، فلا حرج عليه .

وكذلك إذا أَدْبَر متحيز إلى فئة من المسلمين ليستنجد بهم على القتال ، ولو كانت بعيدة على الصحيح لإطلاق الآية ، ولقول

---

(١) سورة الأنفال ٨ / ٦٦

عمر رضى الله تعالى عنه : أَنَا فِئَةُ كُلِّ مُسْلِمٍ[1] وكان بالمدينة وجنوده بالشام والعراق ، وإنما يسقط عنه الحرج ؛ لصحة قصده وعزمه على العود إلى القتال .

ثم إذا تحيَّز إلى فِئة فَهَل يجب عليه تحقيق قصده بالفعل ؟ بأَن يعود معهم إلى القتال . الأَصح أَنه لا يلزمه ، بل إذا بدا له فى ترك القتال بعد ذلك لم يَلْزِمه القتال ؛ لأَن ذلك العزم عذر خرج به عن الوجوب المتعَيِّن .

فإذا بدا له بعد ذلك عزم آخر لم يؤثر فى إبطال عَزْمه المبيح للترخص ، ولا يمكن مخادعة الله تعالى فى العزم .

وكذلك إذا أَدبر لِعُذرِ المرض من المانع من القتال ، وفقد السلاح الذى يقاتل فيه ، لكن إنْ وجد حجارة يرمى بها ، فالأَصح أَنه لا يجوز له الإِدْبار .

وكذا إذا مات فرسه وهو يعجز عن القتال راجلا ، فهؤلاء مَعْذُورون فى الإِدْبار .

ومن حرم عليه الفرار وغلب على ظنه أَنه إذا لم يفر قتل لم يجز له الفرار؛ لأَن الغزاة يَقْتُلُونَ ، ويُقْتَلُون . وقوله تعالى : ﴿ولا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ﴾[2] . فقد فسرت التهلكة بالفرار من الزحف والخروج بغير نفقة على خلاف ما سبق إلى الفهم

(١) ذكر الشوكانى فى نيل الأوطار « لقوله صلى الله عليه وسلم – لأهل غزوة مؤتة « أنا فئة كل مسلم » ج ٧/٢٥٣ نيل الأوطار ح ١/٣٢٠ صحيح الترمذى . ج ٤/٩٣ الأم للشافعى ج ٧/٣٠٧ ، ٣٠٨ سنن أبى داود

(٢) سورة البقرة ٢/١٩٥

ثم المتحيز إلى فئة بعيدة لا يشارك المجاهدين فيما غنِمُوا بعده لانقطاعه عنهم .

والمتحيز إلى القريبة يشاركهم على الأَصح ، والأَصح أَن المتحرِّفَ للقتال إذا أَبعد ، حُكمه حكم المتحيز إلى فئة بعيدة فى عدم المشاركة فيما يحْدُثُ بَعْدُ من غُنمْ .

وقوله فى الحاوى[1] : والتَّحرُّف لقتال : أَى قوله : والمتحيز إلى البعيدة ، لا يشارك فى غُنْمٍ بَعْد مفارقته : فيه أُمور :

أَحدها : قوله : أَو تحيز إلى فئة إن لم يَنكَسِر هذا الشرط ذكره فى الوجيز[2]. قال الرافعى : ولم يتعرض له الجمهور ولم يشترط الأَصحاب ، ذلك كأَنهم رأَوا ترك القتال فى الحال مجبورا بعزمه .

الثانى : أَنه جَوَّزَ الانصراف عن الصف عن عدم السلاح ، والأَصح أَنه إذا قدر على الرمى بالحجارة لا يجوز له الانصراف .

الثالث : قوله : والمتحيز إلى البعيدة ، لا يشارك فيما غَنِموه بعد مفارقته واقتصر عليه .

والأَصح أَن المتحرف للقتال ، إذا أَبْعَدَ له حكمه كما ذكره فى العزيز والروضة .

---

(١) وعبارة ح « ولتحرف لقتال وتحيز إلى فئة إن لم تنكسر ولا يقاتل معها إن بدا ومن عجز لمرض أولم يبق معه السلاح أو مات فرسه عاجزاً عن القتال راجلا والمتحيز إلى البعيدة لايشارك فيما غنم بعد مفارقته » .

(٢) صاحب الوجيز هو الإمام الغزالى راجع ص ٧ من الربع الأول .

وقــوله : (وَفِى قَتْلِ أَسِير رَقَّ قِيمةٌ ، وتُمْحَى كُتُبٌ حَرَّمَتْ ، وأُبيح لمن شَهِدَهَا تتبسُّطٌ فى عَلْفٍ وَمَأْكُولٍ معتَادٍ كَافٍ وَذَبِيحَةٍ قَبْلَ قِسمَة حَتَّى يَصِلَ عُمْرَاناً وَضِيَافَةُ مِثْلِهِ لا غَيْر فيضمَنا[1] ، وإِقْرَاضُه بِبَدَلٍ مِنْهَا ، وَرُدَّ جِلْدٌ وَفَاضِلٌ ، وَلَا حَدَّ إِنْ وَطِئَ وَلَا إِيلاَدَ فى الْحَالِ ، وَوَلَدُهُ حُرٌّ نَسِيبٌ بقِيمَةٍ وَمَهْرٍ يُرَدُّ فيها لَاقِطُهُ إن ضُبطَ) .

أَى : وإذا قتل رجل أَسيرا أَسرناه من الكفار ؛ بأَن كان ممن يرق بنفس الأَسر ، كالمرأة والمجنون ، أَو كاملا ولكن بعد الحكم برقه فإنه تجب قيمته وتوضع فى الغنيمة ؛ لأَنه قد صار ملكاً للمسلمين .

وإن كان قبل الحكم برقِّهِ فليس فيه شيء إلا التعزير ، ولا يخفى أَنه بعد المن فى أَمان ففيه دية دينه ، كما سبق فى الجنايات .

وإذا كان فى الغنيمة كُتُبٌ مُحَرَّمَةٌ لا يحل الانتفاع فيها كالتوراة والإنجيل المبدلة مُحِيَتْ إن أَمكن محوها ويجعل ما كتبت فى الغنيمة وإلا مزقت ، ويجوز لمن شهد الحرب من المسلمين لا الذين حضروا بعدها ، ولو قبل حيازة المال أَن يبسطوا فى جنس المأْكول بالأَكل قدر الكفاية ولا يختص بالمحتاجين .

وفى ذبح الحيوان المأْكول ، وله أَن يضيف منه مثله أَى ممن شَهِدوا الواقعة لأَن له الأَكل .

---

(١) الظاهر فيضمنان ولعله جعله جواباً لشرط مقدر فى الكلام أشار إليه الشارح بقوله : فإن أضاف رجلا أجنبياً «أى فإن أضاف رجلا أجنبياً فيضمنا » .

وإنما أعانةٌ ، فإن أضاف رجلا أجنبياً لزِمَ كُلاًّ منْهُما الضمانُ كالغاصب .

وله أَن يقرض غانماً مثله بما أُبيحَ له أَكله يرد مثله فى الغنيمة لأَن من حاز شيئاً من المباح فقد صار أَحق به .

فإن رد عليه من خالص ماله لم يكن له أَخذه لأَنه ليس قرضاً حقيقياً بل له أَن يبادله صاعاً بصاعين ؛ لأَنه ليس بيعاً بل تناول بالإباحة .

ولا يأْكل إلا مما يعتاد أَكله كالقوت ، وما يصلح منه القوت والفواكه الرطبة واليابسة لا الفانيد[1] ، والسكر ، والأَدوية التى تندر الحاجة إليها .

ويجوز التبسط بذبح المأْكول وأَكل اللحم والشحم ، ولا يجوز توقيح[2] الدواب بشحم الغنيمة ، والضابط أَن كل طعام يعتاد أَكله على العموم وهو محل التبسط ، وكذلك علف الدواب تبناً وشعيراً ونحوه . لما فى حديث[3] عبد الله بن أَبى أَوفى « أَصَبْنَا مَعَ رَسُول اللهِ صَلَّى اللهُ عليْه وسَلَّم بخَيْبَر طَعَاماً وَكَانَ كُلُّ مِنَّا يَأْخُذُ قَدْرَ كِفَايَتِهِ . انتهى

---

(١) نوع من الحلوى يصنع من الفند والنشا وهو أعجمى معرب ولسقوط وزن فاعيل من اللغة العربية لم يتكلم عنه اللغويون / م .

(٢) وتوقيح الدابة تصليب حافرها إذا حفى بالشحم المذاب حتى يقوى ويصلب ، المصباح المنير ج ٢ /م

(٣) حديث ابن أبى أوفى أخرجه الحاكم والبيهقى وصححه الحاكم وابن الجارود وأخرجه الطبرانى ج ٧/٢٩٣ - ٢٩٤ نيل الأوطار . ولفظه وعن ابن أبى أوفى قال : « أصبنا طعاماً يوم خيبر وكان الرجل يجىء فيأخذ منه مقدار مايكفيه ثم ينطلق » وروى البخارى عن عكرمة عن عائشة قالت : لما فتحت خيبر قلنا الآن نشبع من التمر » ، وعن ابن عمر « ماشبعنا حتى فتحنا خيبر » ج ٥/١٧٨ صحيح البخارى .

وله أن يتزود للطريق ، وإنما جاز ذلك للحاجة إلى الطعام وعزة وجوده غالباً فى دار الحرب .

فإذا قسمت الغنيمة ، أو رجعوا إلى عمران بلاد الإسلام لم يحل التبسط بعد ذلك ورد ما فضل .

فإذا ذبح وجب عليه رد الجلد إلى الغنيمة إلا ما يؤكل جلده مع لحمه ، ولا يجوز له أن يتخذ من الجلد سقاء أو نعلا ، فإن احتاج إلى ذلك أخذه بقيمته كما يأخذ الدواء .

وينبغى أن يراجع الإمام وقد بينا ؛ أنه لا يجوز التبسط فى غير المأكول .

فلو وطئ أحد الغانمين أو من له فيهم ولد أو عبد أو جارية من الغنيمة لم يجز له ذلك ، لكن يسقط عنه الحد للشبهة ، فإذا سقط الحد وجب مهر المثل .

فإن أحبلها وأولدها لم يثبت الاستيلاء فى الحال على المذهب سواء كان معسراً أو موسراً ؛ لأنه لا ملك عليها فى الحال لأحد .

وقيل يثبت الاستيلاء فى قدر حصته فيشترى إن كان موسراً وإلا فلا ، وأمَّا الولد فحر نسيب ، ويلزمه قيمته على المذهب .

وإن قلنا بثبوت الاستيلاء لم تلْزَمْه قيمتُه ؛ لأنَّا نُبيّن تقدم ملكه فى الجارية على العلوق ، وإذا قلنا بالمذهب فهل يجب عليه تسليم جميع المهر والقيمة ، أم له أن يؤخر قدر حصته منهما ؟ ينظر فيه .

فإذا كان الغانمون محصورين تسهل معرفة قدر حصته معهم ، أَو كان الإِمام قد أَفرد لكل طائفة شيئاً وكان الواطئ أَحدهم سلم ما سوى حصته من القيمة والمهر .

وإن كانوا بحيث يشق على الإِمام تمييز قدْر حصته لزمه أَن يسلم الجميع وقدْرُ حصته يرجع إليه .

وقوله : (وَقَبْلَ اخْتِيَارٍ يُوَرثُ وَلَا يَمْلِكُ فَلِحُرٍّ رَشِيدٍ وَسَيِّدٍ لا ذَوِى القُرْبَى إِعْرَاضٌ فَيَسْقُطُ وَلَوْ مُفْلِساً ، أَوْ فيهَا أَبُوّة لَا عَنْ سَلَبٍ) .

أَى : السهم الذى يستحقه الكامل من الغنيمة ، والرضخ الذى لمن دونه لا يملك قبل الاختيار ، ولهذا يجوز لصاحبه أَن يعرض عنه فيسقط ، ويُعَد كمن لم يحضر لكنه حق يورث ، فإِذا مات قبل اختيار التملك قام وارثه مقامه فى الاختيار والإِعراض .

وإنما لم يملكها بمجرد الحصول ؛ لأَن المقصود الأَعظم من الجهاد إِعلاء كلمة الله والذَّب عن الملة والغنيمة تابعة ، فالمعرض عنها يتمحض عمله للمقصود الأَعظم .

ولو ملكها بمجرد الحصول كالاحتطاب والاحتشاش لما صح الإِعراض .

وإنما يصح الإِعراض من الحُرِّ الرشيد ، فلو أَعرض السفيه ففى صحة إِعراضه تردد . قال فى الروضة : قال الإِمام : والظاهر المنع

وأما المحجور عليه بالفلس فيصح إعراضه ؛ لأن اختيار التملك كالاكتساب وهو لا يلزمه ، ويصح إعراض الصبي عن الرضخ ولا يصح إعراض وليه .

ولا إعراض العبد ، ويصح إعراض سيده ، ولا يصح الإعراض بَعْدَ المِلْك ، والأَصح أن من اختار تملك حصته من الغنيمة قبل القسمة ملكه فلا يصح الإعراض عنه بعد ذلك.

ولا يصح إعراض ذوى القربى على الأَصح ؛ لأَنهم يستحقونه بلا عمل فأَشبه الإرث .

ويصح إعراض جميع الغانمين على الأَصح ، فيصرف الجميع مصرف الخمس ، ويصح إعراض الرشيد ولو كان فى الغنيمة أَبوه وابنه ؛ لأَنا قد بينا أَنه لا يملك قبل الاختيار فلا يعتق عليه أَبوه قبل أَن يملكه .

ولا يصح إعراض القاتل عن السلب ؛ لأَنه يملك بمجرد القتل فلا يصح الإعراض عما ملك ، وقيل : يجوز .

قوله : (و أَرْضُ السَّوَادِ بالعراق وَقْفٌ أُجِّرَ مُؤَبَّدًا لِلْحَاجَةِ وَمَكَّةُ مِلْكٌ) .

أَى : اعلم أَن حكم الأَرض والعقار فى الغنيمة حكم المنقول ، يُمْلَك كما يُمْلك ، وأَرض السواد بالعراق فتحها عمر رضى الله تعالى عنه وقَسَّمها بين الغانمين ثم استطاب قلوبهم عنها ، واستردها وَوَقَفها على المسلمين ما تناسلوا .

وأَجَّرها من أَهلها إجارة مُؤَبَّدَةً بالخراج المضروب عليها أُجْرة منجمة تؤدى كل سنة .

وللإمام أَن يفعل فى أَموال الكفار للمصلحة الكلية ما لا يجوز فعله فى غيرها ، وتحديد السواد كما ذكروا عن عَبَدَانَ إلى حديقة الموصل طولا ، ومن القادسية إلى حلوان عرضاً .

والأَصح أَن البصرة خارج منه إلا موضعين منها ، ذكرهما صاحب المهذب : أَحدهما شرقى دجلتها يسمى الفرات . والأُخرى غربيها يسمى نهر المرة .

فلا يجوز بيع شئٍ من هذه الأَرض، ويجوز إجارتها مدة كغيرها، ويجوز تأْجيرها كما فعل عمر رضى الله تعالى عنه لأَن ذلك للمصلحة الكلية.

هذا حكم الأَرْض . وأَما البنيان والدور فمملوكة تباع ، إلا ما كان من طين الأَرض الموقوفة وأَشجارها .

وأَما أَرض مكة ودورها فمملوكة لأَهلها، يجوز بيعها وإجارتها ورهنُها ؛ لأَنها فتحت صُلحاً .

طلب أَبو سفيان الأَمان لهم ، فعقد لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم الأَمان وهو بمَرِّ الظهران واستثنى رجالا أَمَرَ بقتلهم .

ولأَنه صلى الله عليه وسلم لم يَسْبِ منها ولم يقتل ، ولا قسَّم عقاراً ولا منقولا .

وقوله : (وَتَعَيَّنَ كَظَاهِرِ عِلْم مَكْسَبٍ وَتَوْحِيدٍ وَصِفَاتٍ خُرُوجٌ لِفَكِّ مسلم يُرْجَى وَلِدُخُولِ كُفَّارٍ حَدَّ إِسْلَام عَلَى مُكَلَّفٍ قَوِىّ مُطْلَقًا ، لا بِسَفَرِ قَصْرٍ إِنْ خَرَجَ كَافٍ) .

أى : وما ذكرناه من كون الجهاد فرض كفاية هو فيما إذا لم يحدث ما يوجب تعيينَهُ ، فإذا حدث أَمر يوجب تَعْيينَه تعين ، وصار فرض عَيْن كالفروض الْمُعَيَّنَةِ وكتعليم الظاهر من أَحكام مكسب الإنسان. فمن كان تاجرا وجب عليه أَحكام البيع والشراءِ الظاهرة دون دقائق ذلك ، وكل ذى حرفة يتعين عليه تعلم ما يجوز له فيها وما لا يجوز .

وعلى الخباز أَن يتعلم حرمة بيع خبز القمح بالقمح ، وخبز الذرة بالذرة . والحب بدقيقه ، وعلى الصراف أَن يتعلم حرمة التفاضل والنِّسَاء والتفرق قبل التقابض .

وعلى كل أَحد أَن يتعلم ظاهر علم التوحيد ، وصفات الله تعالى والتصميم على وجوب اتباع الكتاب والسُّنَة .

وكما يَتَعَيَّن هذه يَتَعَيَّن عليه الخروج للجهاد إذا أَسر الكفار رجلا من المسلمين، وأَمكن المسلمون استنقاذه ، فإنه يجب على واحد الخروج إلى استنقاذه .

وكذا إذا دخل الكفار حَدًّا من حدود الإسلام وقهروا أَهله واستولوا عليه ولو فى خراب بلاد الإسلام نظرت .

فإن كان مسافة القصر وخرج من فيه الكفاية لِرَدّهم وإخراجهم سقط الفرض عن الباقين .

وإن كان على دون مسافة القصر وجب الخروج على الجميع أَبدا ، وإن خرج من يكفى ، والمراد بالجميع كل مكلف قوى يقدر على الخروج

والقتال فإن دخولهم بلد الإسلام وَهَنٌ عظيم على الإسلام ، لا قرار عليه . ويرتفع الحجر على العبيد والزوجة إن كانت نافعة ، فيجوز لهم الخروج بغير السيد والزوج .

وإن لم يكن فى النِّسَاءِ لم يجز خروجهن ، ويرتفع حَجْرُ الغريم عن غريمه ، والوالد عن ولده ، سواء وجدوا ما يحملهم أم لا .

ولا يلزمنا المبادرة فى كفّ أسر المسلم إذا أمكن تخليصه إلاإذا كانوا قريبين .

أَما إذا تواغلوا فى بلادهم وأَبْعَدُوا ، ولا يمكن شقها معافصة إلا بعد التهيّىء والتجهيز فلابد من التأنى فى ذلك .

وكذا إذا دخل ملك وجيش عظيم طرف بلاد الإسلام ، لا يتسارع إليه أَهل الأَطراف ؛ لما فيه من الخطر بل ينتظر الاجتماع .

وقوله : (وَسُنَّ تَشْمِيتُ عَاطِسٍ حَمِدَ وَجَوَابُه وَسَلَامٌ ، لَا عَلَى مُصَلٍّ وَمُؤَذِّنٍ وَمُلَبٍّ وَذِى بَوْلٍ وَحَمَّام) .

أَى : يُسن تشميتُ العاطس وفيه لغتان : التسميت بالسين وبالشين وهو قولك للعاطس : يرحمك الله : إذا حمد الله تعالى ، فإن لم يحمد الله أَو قال غير الحمد لله لم يشمت ففى صحيح مسلم أَنَّ[1] النَّبِىَّ صَلَّى الله عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ : « إِذَا عَطِسَ أَحَدُكُمْ فَحَمِدَ اللهَ فَشَمِّتُوه فَإِنْ لَمْ يَحْمِدِ اللهَ فلا تُسَمِّتُوهُ »[2]. ويسن جوابه ، وهو أَن يقول العاطس لمن

---

(١) وروى البخارى بلفظ آخر عن البراء وعن أبى هريرة وغيرهما ج ٨/٦١ ، ٦٢ ، ٦٣ صحيح البخارى .

(٢) رواية مسلم هذه عن أبى موسى الأشعرى رضى الله تعالى عنه بالشين فى الأولى والسين فى الثانية ٤ /١٧ نيل الأوطار .

سَمَّتَهُ : يهديك الله ، أَو يغفر لك: ونحوه ، ولا يجب بخلاف جواب السلام

ثم ابتداءُ السلام عند الْمُلاقَاة سنة مؤكدة ، والأَمر بإِفشاءِ السَّلام ثَابِتٌ عن النَّبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ، وَلَكِنَّهُ لَا يُسَنَّ على المصلى ولا على المؤذن ، والمقيم ، والملبي ، لشغلهم ، ولا على من هو فى الحمام ، أَو يقضى الحاجة غائطا أَو بولا ، فَكُلُّ هؤلاءِ لا يسن أَن يُبْدَأُوا بالسلام ، فمن سَلَّمَ على واحد منهم لم يلزمه الرد .

وقد سبق ذكر وجوب رَدّ السلام .

وقوله فى الحاوى[1] : وأَرض العراق وقف أُجِّرَ إِلى آخر الباب .

فيه أُمور :

أَحدها : قوله : وأَرض العراق : لو قال : وأَرض السواد كان أَولى ؛ لئلا يدخل ما كان مواتاً يومئذ ، ثم أُحْيِيَ بعد ذلك فإِنه لا يدخل فيه ومنه البصرة إِلا موضعين ، وقد سبق ذكرهما .

الثانى : قوله : على كل قوى : قال ابن النحوى : لابد من قيد التكليف ليخرج الصبي والمجنون ، وإِن أَهمله الغزالى والمصنف .

الثالث : قوله : والسلام لا على المصلى وقاضى الحاجة ، وفى الحمّام ، والتشميت وجوابه سنة ، أَطلق كون التشميت وجوابه سنة ، وهو لا يكون سنة إِلا إِذا حَمِدَ العاطس الله تعالى كما سبق ذكره .

الرابع : أَنَّه اقتصر على ما ذكر ، والمؤذن والملبى مثله .

---

(١) وعبارة ح « وأرض العراق وقف أجر مؤبداً للحاجة ومكة ملك وإن دخلت ولو خراب الإسلام أو اسرت مسلما يرجى خلاصه فرض على كل قوى وزال الحجر كظاهر علم صنعته وصحيح اعتقاد التوحيد وصفات الله تعالى لامن بعد سفر القصر إن خرج من يكفى والسلام لا على المصلى وقاضى الحاجة وفى الحمام والتشميت وجوابه سنة » .

أمان الكفار

وقوله : (فصل لِمُكَلَّفٍ مُسْلِم لا أَسِيرٍ وَمُكْرَهٍ أَمَانُ مَحْصُورِينَ وَامْرَأَةٍ قَبْل أَسْرٍ لَا حَاسُوس أربعة أَشهر بقُبُولٍ ، وَلَوْ إِشَارَةً مُفْهِمَةً فِيهِمَا بِأَهْلٍ وَمَال مَعَهُ ، فإِن نقض فَهُوَ فَئْءٌ إِنْ رَقَّ وَمَاتَ ، وَإِلاَّ فَطَلَبُه أَوْ وَارِثه يُؤَمِّنُهُ ، كَرِسَالَةٍ وَسَمَاع قرآن ، وكَتِجَارَةٍ بِعَام إِذْ يدوَالٍ .

أى : يجوز لكل مسلم بالغ عاقل ، حُرًّا كان أو عبداً وإن كان سيدُه كافرا أَمان محصُورين كعشرة ومائة لا أهل بلد للحديث[1] « الْمُسْلِمُونَ تَتَكَافَأُ دِمَاؤُهُمْ وَيَسْعَىَ بِذِمَّتِهِمْ أَدْنَاهُم » .

وتدخل فيه المرأة والخنثى والفاسق والسفيه ، ويخرج الصبى والمجنون ؛ لبطلان عبارتهما .

واستثنى الأَسيرَ المكره ، فإذا أَمَّنَ الأَسير فى أَيدى الكفار واحدٌ منهم لم يصح أَمَانُه؛ بل يجوز للأَسير والمكره اغتيال من أَمَّنه فى هذه الحالة .

ولا يجوز أَن يؤمن أَهل بلد أَو ناحية إلا الإِمام - وأَما أَهل قلعة وقرية صغيرة فيجوز للواحد أَن يؤمنهم كما اقتضاه كلام الرافعى وغيره .

---

(١) رواية احمد والنسائى وأبو داود بلفظ عن على رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليهوسلم - قال : « المؤمنون تتكافأ دماؤهم وهم يد على من سواهم ويسعى بذمتهم أدناهم ألا لايقتل مؤمن بكافر ولا ذوعهد فى عهده » ج ٧/٨ ، ٩ نيل الأوطار ، وأشار إليه الترمذى ١/٢٩٩ صحيح الترمذى ورواه البخارى فى - باب العلم - ج ١/٣٨ ، وفى باب الديات ج ٩/١٦ صحيح البخارى وذكره الشافعى - رضى الله تعالى عنه فى باب - الأمان - ٤/١٩٦ الأم للشافعى ، وأحمدج ١/٤٢١ مسند أحمد .

وضبطه الإمام بما لا يَنْسَدُّ بسببه باب الجهاد فى تلك الناحية.

ولو أَمّن مائةُ أَلف مسلم مائة أَلف كافر معاً، لم يصح، أَو متعاقبين صح الأَول فالأَول إلى أن يظهر خلل وسواءٌ منه فى دار الحرب أَو القتال أَو حال الهزيمة ما لم يُؤْسَر، فإن أُسِر لم يصح أَمانه؛ لما فيه من إبطال حق المسلمين. ويجوز عقده للمرأَة وحدها من غير رجل على الصحيح، وقيل لا يجوز لأَنها تابعة فلا تستقل.

ولا يجوز أَمان الجاسوس لما فيه من الضرر.

ويجوز أَن يُغْتَال ولا يجوز أَن يُبَلَّغ المأْمن. ولا يشترط فى الأَمان ظهور المصلحة؛ بل يشترط أَلا يكون فيه ضرر، وأَلا تزيد مدة الأَمان على أَربعة أَشهر كالمهادنة.

ولا بد فى هذا العقد من الإيجاب والقبول، إما باللفظ الصريح كأمنْتُكَ، أَو أَنت آمِنٌ، وَأَجَرْتك أَو لا خوف عليك، أَو بالكناية كأَنت على ما تحب، أَو كن كيف شئت، إن نوى به الأَمان.

وتنعقد بالكتابة والرسالة، سواءٌ كان الرسول مسلماً أَو كافراً أَو بالإشارة وإن كان قادراً على القول. وإن اختلفا فيما أَراد بالإشارة، فالمصدق هو المشير، لكن يرد المأْمن كما سيأْتى.

ولابد من علم الكافر بالأَمان وقبوله إياه. ولا تكفى الإشارة يعنى فى الإيجاب والقبول.

وإذا صح الأَمان صار الكافر مَعْصُوماً كالذِّمىّ، وأَما ما معه من الأَهل والمال فَإن شَرَط دخولهما معه فى الأَمان دخلا.

وإن لم يشترط فوجهان ، صحح هنا فى الروضة أَنهما لا يدخلان والثانى أَنهما يدخلان من غير شرط .

وهو الموافق لما ذكره فيها . وفى العزيز فى آخر الباب ، فإنه قال فى المسأَلة التاسعة : إذا دخل كافر دار الإسلام بأَمان أَو ذِمَّة ، كان ما معه من المال والأَولاد فى الْأَمَان .

فإن شرط الأَمان فى المال والأَهل فَهُو زيادة توكيد ، ولا أَمان لما خلفه فى دار الحرب . انتهى .

وقال فى المهمات : إن هذا الوجه هو الأَرجح ، فإذا نقض الكافر الأَمان ، ورجع إلى دار الحرب ، وخلف معنا ماله وولده ، لم ينتقض العهد فيهما على الأَصح ، فلا يسبى ولده ، ولا يصير مالُه فَيْئاً ، بل يكون أَمانة معنا متى طلبه سُلِّم إليه .

وهل يكون دخوله لأَخذه أَمانا ؟ المحكى عن الإمام وابن الحداد أَن دخوله لأَخذه أَمان .

وقال غيرهما : لا يكون دخوله أَماناً ، ويفهم من كلام الروضة ترجيح الأَول ، فإن مات فى دار الحرب كان لوارثه فيدخل الوارث لأَخذه .

وفى كون دخوله لذلك أَماناً الوجهان وهو أَولى بالصحة لكونه لم يصدر منه خيانة .

وإن استرق . قال فى الروضة : يبنى على ما إذا مات ، فإن قلنا يكون لورثته وُقِفَ ، فإن عتق فهو له ، وإن مات رقيقاً كان فيْئاً على الأَظهر .

وإذا دخل الكافر برسالة أو لسماع قرآن كان ذلك أَمَاناً له ولا يتعرض له . وإذا قال : جئتُ رسُولا ، أَو جئتُ لأَسْمَع كلام الله تعالى ، ثم يُبلَّغُ مأْمَنه .

وأَما إذا دخل للتجارة نظرت .

فإن قال : ظننت قصد التجارة أَماناً ، ولم يدخل بأَمان أَحد لم يعتد بظنه ، فجاز اغتياله ، لأَن ذلك لا مستند له .

نعم إن حصل أَمان عام من الإِمام أَو نائبه لكل من دخل للتجارة فهو آمن على نفسه وما معه .

وقـوله : (وَظَانٌّ غَيْرُ أَمَانٍ جَرَى مِنَّا أَمَاناً، يُلْحَقُ بمأْمَنِهِ لَا عَكْسُهُ وقُتِلَ مُبَارِزٌ أُعِين فَسَكَتَ ، أَو وَلَّى وَاحِدٌ ، أَو أُثْخِنَ لَا إِنْ شُرِطَ أَو اعْتِيدَ كَفَّ عنه إلى عَوْدِهِ ، لَكِن نَدْفَعُهُ).

أَى : إذا ظن الحربى بما صدر من مسلم أَماناً ، فدخل عليه إلينا ، ولم يكن أَماناً كما إذا قال أَحدنا : آمنت من دخل بتجارة .

فهذا لا يصح عندنا ، فإذا دخلوا على هذا الظن عرفناهم ثم رُدُّوا إلى المأْمَن ، ومن ذلك ما إذا أَشار مسلم إلى حربى ، فظن أَنه أَمَّنَهُ فدخل إلَيْنا ، وأَنْكَر المسلم أَنه قصد أَمانه رُدّ إلى مأْمَنِهِ أَيضاً

لأَن لظَنّه هذا مستنداً ، وقد سبق أَنه لو ظن التجارة أَماناً ودخل أَنه لا يرد إلى مأْمَنِهِ ؛ لأَنه لا مستند لظنه .

وأَما لو انعكس الأَمر وأَمّنَهُ مسلم ، فظنه غير آمن بأَن قال : دخلت ولم أَفهم مراده ، فإِنه لا يرد إلى مأْمنه بل يُغْتَال . وقد بينا أَنه تجوز المبارزة فى الحرب فإِذا بارز المسلم كافرا ، وخرج إلى الكافر من يعينه وجب أَن يخرجَ إلى المسلم من يعينه .

ثم ينظر إلى المبارز فإِن رَدّ أَصحابه ولم يرض خروجهم لإِعانته لم يقتل ، وإِن سكت ولم ينكر عليهم قتلناه معهم .

وكذلك إِذا وَلَّى أَحدهما ، أَو أُثْخِن بالجراح قتلنا المبارز ، وهذا إِذا كان الشرط الكف عنه إلى انقضاءِ القتال لأَن بالهزيمة أَو الإِثْخان قد انقضى القتال .

وإِن شرط الكف عنه إلى رجوعه لم نقتله ، لكن ندفعه عنه ، ونمنعه من التذفيف على المسلم مطلقاً ، سواء شرط أَن يمنعه من ذلك أَو لا يمنع منه ، ولو لم يكن شرط لكن جرت العادة بالكف إلى انقضاءِ القتال ، أَو إلى الرجوع بالصف ، فالأَصح أَن العادة كالمشروط .

وقوله : (وَوَفَّى لِعِلْج لا مُسْلِمٍ دَلَّ عَلَى قَلْعَةٍ بِجارِيةٍ مِنْها إِنْ فَتَح هُوَ بِهِ ، وَلَوْ لَمْ تَكُنْ إلاَّ هِيَ أَوْ قِيمَةٍ بِمَوْتٍ بَعْدَ ظَفَرٍ أَو إِسْلَامٍ بَعْدَ عَقْد ، فَإِنْ شَرَطَ زَعِيمٌ أَمَانَ أَهْلِهِ وَهِيَ مِنْهُم وَأَبَيَا عِوَضاً رُدَّ مأْمَنَه أَوْ مِائةً فعدَّهَا قُتِل) .

أى : إذا قال كافر للإمام : أَدلك على قلعة كذا ، على أن تعطينى منها فلانة الجارية ، فيها فأَجابه إلى ذلك صح ، وإن كانت جعالة بمجهول لا يقدر على تسليمه .

ولا تملكه فى الحال لأَن الحاجة إلى مثل هذه المعاملة داعية[1] [وإنّما] تعَذّرَ الفتح من غير الدلالة ، والدلالة لا تقع من غير تطميع .

وكذلك لو قال بجارية منها غير معينة ، ولا فرق بين أَن تكون حُرَّةً أَو أَمةً لأَن الْحُرّيّة تزول بالسبى .

واشترط أَن تكون المعاملة مع الكافر لا مع المسلم الملتزم للأَحكام ؛ لما فيها من الغرر ، ولأَن الجهاد على المسلم واجب . فإذا انفرد بمعرفة هذه القلعة تعين عليه الإعلام بها ؛ لأَن ذلك نوع من الجهاد ، فلم يجز له أَخذ العوض .

هذا هو الأَصح عند الإمام ، وجوز العراقيون[2] هذه المعاملة مع المسلم ، ويشترط لصحة العقد مع الجهالة أَن تكون الجارية من القلعة . أَما لو قال : جارية من مالى أَو من بيت المال لم يصح .

ويشترط أَن يفتحها الإمام الذى عاقده ، فلو فتحها غيره لم يستحق شيئاً ، ويشترط أَن يكون فتح الإمام لها بدلالته .

---

(١) عبارة (ب) (وربما) وهى أنسب وأوضح فليتأمل . /م

(٢) تقدم أنهم الشافعية من أهل العراق بغداد وما حواليها من البلاد /م .

أَما لو عاقده وفتحها بطريق غير الطريق الذى دَلَّ عليها لم يستحق شيئاً وإن فتحها بدلالته ووجد الجارية وَفَّى له بالشرط .

ولو لم يجد إلا هى فإن كانت معينة ولم توجد لم يستحق غيرها .

وإن كانت موجودة لكنها ماتت نظرت فإن ماتت قبل العقد فلا شىء له وكذا قبل الظفر على الأَصح .

وإن ماتت بعد الظفر بها لزمت القيمة وإن وجدت لكنها أَسلمت نظرت فإن أَسلمت قبل العقد فلا شىء له أَو بَعْد العقد وقبل الظفر لزمت القيمة لأَن إسلامها يمنع وقوع الرق عليها وإن أَسلمت بعد الظفر فإن أَسلم سُلِّمت إليه وإلا فكالكافر يشترى مُسْلِمةً .

والأَصح أَنه لا يجوز فيأْخذ القيمة ، وإن كانت الجارية مجهولة نظرت ، فإن لم يوجد فيها إلا جارية واحدة فهى كالمعينة وإن وُجِدَ جَوارٍ عَيَّن له الإمام واحدة منهن وهذا كله إذا فُتِحت عَنْوةً .

فإن صلح زعيم القلعة على أَن يترك أَهلَه وكانت الجارية من أَهله عرف بأَن هذه الجارية استحقت قبل أَن يعقد الصلح .

وأَن نبذل قيمتها لإحداكما فإن رضيت القيمة أَطلقتها على العِلْج وإن رضيها العِلج بقيت لك وإن كرهتما جميعاً رددْنَاك إلى مأْمَنِكَ ونقضنا الصلح وعاد القتال فإن اشترط الزعيم أَمان مائة صح مع

الجهل فإذا جاء بمائة وعَدَّهم واستكمل المائَة ولم يعدَّ نَفْسه فيهم قتلناه لأَنه قد استوفى ما شرط .

وقوله : (وإِنْ نَزلُوا عَلَى حُكْمِ رَجُلٍ عَدْلٍ عَارِفٍ بالمصلحة فحكم بجِزْيَةٍ أَو مَنٍّ أَوْ رِقٍّ لَزِمَ وإن أَسْلَمُوا أَو بِقَتْلٍ مِن إِمَام أَو فِدَاء أَوْ بِفِدَاءٍ مَنٌّ) .

أَى : إذا حاصرنا قلعة أَو أَهل بلد فنزلوا على حكم الإمام أَو غيره جاز بشرط أَن يكون مسلماً ذكراً حراً مكلفا عدلاً عارفاً بالأَحكام الشرعية فيما ندب له ذا رأْى وخبرة بمصالح القتال .

واستغنى بقوله : برجل عدل : من التعرض للتكليف والعقل والإسلام والحرية فإن المراد العدل فى الشهادة .

واستغنى بذكر العارف بالمصلحة عن قولهم : فقيها مجتهدا .

قال الإمام : ولا أَظنهم يشترطون أَوصاف الاجتهاد المعتبرة فى المفتى ولعلهم عنوا التَّهَدِّى إلى طلب الصلاح وما فيه النظر للمسلمين

ثم يجب على من تصدى لذلك أَن يحكم بما فيه المصلحة للمسلمين من القتل والاسترقاق والمنِّ والفداءِ .

فإن حكم بما لا يجوز شرعاً لم يَنْفُذ وإن حكم بما يجوز نفذ ولا يجوز للإمام مخالفته إلا بما هو أَخف .

وإذا نظرت فيما قالوا علمت أَنه لا يجوز له مخالفته إلا فى القتل

بالْمَنِّ والفداءِ وفى الفداءِ بالمنِّ فيجوز [لهم][1] للإِمام أَن يَمُنَّ إِذا حكم بأَحدهما

ولا يجوز أَن يخالفه فى القتل بالاسترقاق لأَنه ذل الأَبد وقد يرى القتل أَهون .

ولو حكم بالإِرْقَاق لم يكن للإمام الْمَنُّ على الأَصح والفرق بينه وبين الفداءِ أَنَّهُم يُرَقُّون بنفس الحكم ويصيرون ملكا للغانمين والفداء لا يدخل فى ملكهم قبل قبضه .

قال فى البيان : فإِن حكم عليهم بالقتل وأَخذ أَموالهم فعفى الإِمامُ عن واحد منهم وماله صح عفوه .

وإِن حكم باسترقاقهم ثم أَراد الإِمام المنَّ عليهم لم يَجُزْ إلا برضاء الغانمين لأَنهم قد صاروا مالا لهم انتهى . فَفَرّق كما ترى بين الحكم بأَخذ المال والاسترقاق .

ولو أَسلموا بعد الحكم بالرِّق لم يبطل رقُّهم وإِن أَسْلموا قبله لم يتعرض لهم .

وإِذا حكم بالجزية فالأَصح أَن حكمه مع رضاهم بحكمه كعقد الجزية فيجبرون على تسليمها وإِن امتنعوا كأَهل الذمة إِذا امتنعوا من أَداءِ الجزية .

---

(١) لفظ (لهم) ساقط من (ب) وهو زائد فى (أ) وبسقوطه يستقيم الكلام /م .

وقيل : لا تَلْزمُهم الجزية بحكمه فَيُبلَّغُونَ المأْمَن على هذا الوجه قطعاً .

وقوله : (وَلْيَهْرَبْ أَسِيرٌ وإنْ حَلَفَ ويَغْتَالُ لَا إنْ أُمِّن وَبَعَثَ ثَمَنَ مَبِيع أَوْ بِهِ إنْ فَسَدَ ونَدْبًا فِدَاءً شُرِطَ)

أى : يجب على الأَسير أَن يهرب من دار الحرب ، وكذا كل مسلم مستضعف فيها لا يقدر على إظهار دينه [1] للحديث « أَنَا بَرِيءٌ مِنْ كُلِّ مُسْلِمٍ مُشْرِك » ، فإن عجز فهو معذور ، فإن حلَّفُوه مكرهاً أَنه لايخرج من بلدهم لم تنعقد ، ولم تطلق امرأَته إن كان طلاقاً .

وإن حلف لهم ابتداء باختياره ليؤمِّنُوه لزمه أَن يخرج ويحنث وله أَن يقتل فيهم اغتيالا إن لم يُؤَمِّنُوه ، وإن كانوا قد أَمَّنُوه لم يجز له قتلهم .

نعم إن تبعُوه ليردُّوه فله أَن يدفع عن نفسه كغيره ، وإن أَفضى ذلك إلى القتل ؛ لأَن القتل للدفع ليس اغتيالا .

وإن كان الأَسير المذكور قد اشترى من الكافر شيئاً باختياره وجب أَن يبعث بثمنه إليه ؛ لأَن العقد مع الكافر كهو مع المسلم وإن باعه إيّاه كُرْهاً لم يصح ووجب ردُّ المبيع عليه .

---

(١) فى رواية جرير بن عبد الله عن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « أنا برىء من كل مسلم يقيم بين أظهر المشركين » رواه أبوداود والترمذى ، ٨/٢٥ نيل الأوطار ، ج ١ / ٣٠٣ صحيح الترمذى .

وإن اشترطوا عليه فداء نفسه بمال لم يلزمه تسليمه ، وإن التزمه مختارا لأَنه الْتِزَامٌ لاَ يَلْزَمُ ، الكنه يستحب أَن يبعث إليهم ليعتمدوا الشرط فى إطلاق الأَسرى .

وقوله فى الحاوى : لافداه وإن شرط ، لا يفهم منه استحباب الوفاء بشرط الوفاء .

الجـــزية

وقــوله : فصل (عَقْدُ الْجِزْيَةِ هُو تَقْرِير الإِمَامِ أَو نَائِبِه لِمُكَلَّفٍ حُرٍّ ذَكَرٍ ، ادَّعَى كِتَاباً كَالمجُوسِى إِنْ لَمْ يُعْلَمْ دَخُولُ حَدِّهِ بَعْدَ نَسْخٍ فإِنْ بان كَذِبُهُ اغْتِيل لَا إِنْ تَوثَّن بِلاَ تَوْقِيتٍ كَما شِئْتَ لَا زَيْدٌ) .

أَى : اعلم أَن أَمان الكفار يحصل بمال وغيره ، فالذى بغير مال إِما خاص كأَمان الآحاد ، أَو عام كالمهادنة .

والذى بالمال عقد الجزية ، والأَصل فيه الكتاب والسنة والإِجماع ، فلا يصح عقد الذمة إِلا من الإِمام ، أَو من فوض إِليه ذلك ، فإِن عقدها واحد من المسلمين لم ينعقد لكن يبلغ من اغتربه المأْمن .

وهو أَن يقول الإمام : أَقركم ، أَو أَقررتكم ، أَو أَذنت لكم فى القرار ، أَو عقدت لكم الذمة ويُطْلِقُ ، ولا توقيت لأَن هذا العقد كالبدل عن الإِسلام لا يصح مُؤقتاً ، فكذلك بدله ؛ وإِذا قال للذمى : أَقررتكم ما شئتم بكذا : فقبلوا ، صح ؛ لأَنه مقتضى العقد المطلق لأَن لهم أَن ينبذوه متى شاءوا ، فإِن قال : مَا شئت أَنا ، أَو ما شاء زيد ، أَو ما أَقركم الله لم يصح ؛ لما فيه من التوقيت مع زيادة الجهالة ، وأَما قوله صلى الله عليه وسلم : « أُقِرُّكُمْ مَا أَقَرَّكُم اللهُ[1] » فإِنما جرى على

---

(١) ولفظه للبخارى ج ٤ / ١٧٩ صحيح البخارى .

المهادنة ليهود خيبر لا فى عقد الذمة ، وقد أوضح فى بابه ، وإنما يصح عقدها للمكلف ، فلا جزية على صبى ومجنون ؛ لأن الحُرّية تحقن الدم ودمهما محقون كما فى الحديث[1] « خُذْ الجزية من كل حالم ديناراً » ولا يصح عقدْها للعبد[2] للحديث « لَا جِزْيَةَ عَلَى الْعَبْدِ » ومن بعضه حر كالقن. ولا تجب على المرأة لكتاب عمر إلى أمراءِ الأجناد ألا يأْخذوا الجزية عن النساءِ والصبيان ، ولا يجوز على الخنثى ؛ لجواز كونه امرأة ، فإن بان ذكراً أُخِذتْ فيما مضى على الأصح ، ولا تعقد الذمة إلا لمن ادعى التمسك بكتاب ، فلا يعقد لزنديق ، وعابد وَثَنٍ وكوكب ونحوه ؛ لأنهم لا يقبل منهم إلا الإسلام ، وإنما يقبل من أهل الكتاب ؛ لقوله تعالى : ﴿ قَاتِلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللهِ ﴾ إلى قوله تعالى ﴿ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ . الآية ﴾[3]. فخصص الجزية بهم ، فكل من زعم التمسك بكتب من كتاب الله تعالى ، كالتوراة ، والإنجيل ، وصحف إبراهيم ، وزبور داود ، عقد ، لهم وألحق بهم المجوس[4] للاختلاف فى أن لهم كتاب . وهو قولان أظهرهما نعم ؛ لأنه روى ذلك عن على رضى الله تعالى عنه قال : لكنه رُفع وشهد لعمر عبد الرحمن بن عوف رضى الله عنهما

---

(١) حديثه : كتاب النبي صلى الله عليه وسلم مع معاذ « أن على كل حالم ديناراً » ذكره الشافعى رضى الله تعالى عنه » ٤/١٠١ الأم للشافعى وجاء فى البخارى قال ابن عيينة عن أبي نجيح قلت لمجاهد : ماشأن أهل الشام عليهم أربعة دنانير وأهل اليمن عليهم دينار ، قال : جعل ذلك من قبل اليسار ، ٤/١١٧ صحيح البخارى .

(٢) قال الشافعى رحمه الله تعالى : ولا جزية على من لم يبلغ من الرجال ولا على امرأة وكذلك لا جزية على مغلوب على عقله من قبل أنه لا دين له تمسك به ترك له الإسلام ، وكذلك لا جزية على مملوك لأنه لا مال له يعطى منه الجزية » ج ٤ / ٩٨ / الأم .

(٣) سورة التوبة ٩/ ٢٩

(٤) نقدم تعريفهم / ٣٣٩

أَن النبي النبي صلى الله عليه وسلم « أَخَذَ الْجزْيَةَ مِنْ مَجُوسِ[1] هَجَر »

ويصدقون بدعواهم لأَن دينهم لا يعرف إلا منهم ، ويشترط أَلاَّ يُعْلَم دخول آبائهم فى اليهودية والنصرانية بعد النسخ .

فالذين دخلوا بعد التبديل وقبل النسخ قال الإمام[2] : يعقد لهم ، لأَنهم وإن بدلوا فلابد أَن يبقى ما لم يبدل ، فيكون شبهة لا تنحط عن شبهة كتاب المجوس .

والذين دخلوا بعد النسخ لا يعقد لهم ، ويُعْقِد للذين أَشكل حالهم فلم يُعْلم دخولهم بعده ، وأَمكن دخولهم قبله أَو بعده .

فهؤلاء يُعْقَدُ لهم للشبهة تغليباً لِحَقْن الدم ، كنصارى العرب كما حرم نكاحهم وذبائحهم لاحتياط فى الناس .

والسامرة[3] إن كفرهم اليهود والنصارى ؛ بأَن أَسلم منهم اثنان وشهدوا بكفرهم عندهم لم يعقد لهم وإلا عقد لهم .

وتضرب الجزية على الأَعمى ، والزَّمِن ، والشيخ الكبير ، والراهب ، والأَجير ، وتجب على الفقير غير المكتسب ، وتبقى فى ذمته إِلى أَن يُوسِر .

---

(١) رواه أحمد والبخارى وأبو داود والترمذى ، وفى رواية أن عمر ذكر المجوس فقال : ما أدرى كيف أصنع فى أمرهم ؟ فقال له عبد الرحمن بن عوف : أشهد لسمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : « سنوا بهم سنة أهل الكتاب» ٤/ ٩٦ الأم للشافعى رواه الشافعى ورواه الترمذى – باب أخذ الجزية من المجوس – ج١/ ٣٠٠ صحيح الترمذى ٤/ ١١٧ صحيح البخارى .

(٢) راجع /٣٢

(٣) تقدم التعريف بهم ٣٣٩ / الأول .

وإن ادعى أنه من أهل الكتاب ، فعقد له ثم بان كذبه ، إمّا بأن ثبت انتسابه إلى زنديق ، أو وثنى ، أو كان قوم يزعمون أنهم أهل كتاب ، فأسلم منهم اثنان ، وشهدوا بأنهم ليسوا أهل كتاب ، أو أقر على نفسه فإنه يغتال ولا يُبَلَّغ مَأْمنَه على الأَصح ، بخلاف الكتابى إذا توثّن فإنه لا يقر لكن يبلغ المأمن على الأَصح ، وقد سبق بيان بطلان العقد المؤقت .

وقوله : (فى غَيْرِ الْحِجَازِ ، وَفِيهِ بإِذْنٍ وَمَصْلَحَةٍ وخُرُوجٍ دُونَ أَرْبَعَةٍ صِحَاحٍ ، لَا إِنْ مرِضَ وَشَقَّ نَقلُهُ ، أَو خِيفَ وَيُمْنَعُ الْحَرَمَ فَإِنْ مَرِضَ بِهِ أَو دُفِنَ ، أُخرِجَ وَيَخْرُجُ لِرَسُولٍ) .

أَى : والتقرير المعقود عليه جائز فى سائر البلاد إلا فى الحجاز ، فَإِن دخولها محرم على كل كافر من حربى وذمى .

والحجاز مكة وما ينسب إليها كالطائف وَوَجّ[1] ، وجدَّة ، وما بين ذلك والمدينة واليمامة ويَنْبُع ، وما ينسب إليها من قرى ومخالف .

وما بَيْنَ ذلك فيمنعون من الإقامة فى الحجاز ، وكذا جباله والطرق الممتدة فيه على الصحيح ؛ لأَنها من الحجاز .

ولا يمنعون من ركوب بحر الحجاز ؛ لأَنه ليس موضع إقامة ، ويمنعون من جزائره المسكونة ، وليس لهم دخول الحجاز إلا بإِذن الإمام .

---

(١) وج الطائف بلد الطائف وقيل هو بالطائف نفسه وقيل واد بين الطائف ومكة وهو مذكر منصرف ج ٢ / ١٤٤ المصباح .

ولا يجوز أَن يأْذن لهم فى ذلك إلا لمصلحة .

وإذا أُذن فى ذلك لمصلحة اشترط أَلا يقيموا أَربعة أَيام صحاح ، ولهم إقامة ثلاث ، غير يومى الدخول والخروج .

ومن بقى له ديون أُمِرَ أَن يوكِّل بالمطالبة وأُخْرج ، إلا إذا مرض وشق نقله .

وكذا إذا خيف من نقله موته ، فإنه يترك حتى يتيسر نقله ، فإن مات دفن به .

قال الإمام : ويوارى به مواراة الجيف .

ولو كان ينتقل من قرية إلى قرية فى الحجاز ، ويقيم فى كل ثلاثاً لم يمنع من ذلك على الأَصح .

فإن دخل كافر الحجاز بغير إذن أُخرج وعزر إن علم أَنه ممنوع من ذلك .

وأَمّا الحرم فلا يدخله كافر أَبداً ، ولا يجوز للإمام الإذن له فى ذلك ، فإن جاء كافر رسولا أَمرنا بالخروج إليه لسماع رسالته ، فإن دخله ومرض أَخرج وإن شق ، فإن دفن به نبش وأُخرج

وقوله فى الحاوى[1] : فى غير مكة والمدينة إلى قوله : ومن إقامة الحجاز ومُدُنِها إلا إن مرض وشق نقله . فيه أُمور :

---

(١) وعبارة ح « فى غير مكة والمدينة واليمامة وقراها كالوج والطائف لا اليمن ويمنع من الحرم ، وللرسول خرج سامع فإن دفن أو مرض أخرج ومن إقامة الحجاز ومدنها لا إن مرض وشق نقله » .

أحدها : أَن تعيينه هذه البلدان وقراها يقتضى أَنه لا يمنع من الطرقات ونحوها .

والأَصح أَن يمنع منها ؛ لأَنها من الحجاز .

الثانى : قوله : كالوج . صوابه كوجٍّ . قال ابن النحوى : وهذه عجمية يزيدون الأَلف واللام عَلَماً لَيْسَا فيه وربما يسقطونهما مما هما فيه .

الثالث : قوله : ومن إقامة الحجاز بمُقْتضاه أَن لهم دخوله ، وإنما يمنعون من الإقامة . عطفه على قوله ويمنع من الحرم ، وليس كذلك بل يمنعون من دخول الحجاز كله إلا بإِذن الإِمام ، ومن دخل بلا إِذن أُخرج وعزر إن عَلِمَ كما سبق بيانه .

وقوله : (بِدِينَارٍ كُلّ سَنَةٍ بَقبُول وانْقِيَادٍ وَلُقِّطَت أَيَّامُ إِفَاقَةٍ بِلا حِصَّةٍ إلا لِمَنْ مَاتَ أَوْ أَسْلَمَ أَو جُنَّ ، وَيُمَاكِسُ غيرَ سَفِيهٍ ، فَإِنْ زَادَ لَمْ يُقِلْهُ ، وَإِنْ أَبَى مررَّهُ وَلَزِمَتْ ذِمَّةَ فَقِيرٍ كَالدِّيُونِ) .

أَى : عقد الجزية تقرير الإِمام للمكلف المذكور بدينار كل سنة ، وهذا هو العوض الذى يحقن به دمه .

فإِنْ أَخذ عن الدينار المعقود عليه عوضاً جاز كسائر الديون المستقرة ، لكن يشترط أَلا ينقص عن الدينار ، لأنه يقبضه للمسلمين وإنما يحل بمضى السنة فلا يلزمه قبل ذلك .

ولابد من القبول باللفظ كقبلت ورضيت ، فإن قال قررنى بكذا ، فقال : قررتك كفى .

ولابد من شرط الانقياد للحكم ، والمراد فى المعاملات ونحوها وعدم إظهار المنكرات التى يستعملونها كالخمر والخنزير ، ولا يشترط التعرض لكف اللسان عن الله تعالى ، وعن رسوله صلى الله عليه وسلم - على الأَصح .

لأَن ذلك داخل فى الانقياد ، وقد بينا أَن المجنون لا جزية عليه ، فإن كان يُجَنّ ويفيق نظرت ، فإن كان الغالب أَحدهما بأَن كان عاقلا يصرع فى الشهر ساعة ونحو ذلك فلا أَثر لجنونه ، فإن كان مجنوناً ويفيق ساعة فى الشهر ونحو ذلك فلا التفات إليه ، وإن كثرت لُفِّقَتْ أَيام الإفاقة ، فإن كان يفيق يوماً ويُجَنُّ يوماً ، ويحصل فى السنة بستة أَشهر مثلا ، لم يلزمه تسليم الحِصّه لذلك ، كما لا يجوز للإمام أَن يأْخذ منهم كل ستة أَشهر نصف الدينار ، بل يجب أَن يمهل حتى يستكمل السنة على خلاف فيه ، وكذلك من نقض وما أَشبه ذلك .

واعلم أَنه يستحب للإمام أَن يماكس ، بل إذا أَمكنه أَن يعقد بأَكثر من الدينار لم يكن له أَن يعقد بالدينار إلا لمصلحة فَيُمَاكِس الغنى بأَربعة دنانير ، والمتوسط بدينارين ، والعاجز بدينار ، إلا إذا كان الذمى سفيهاً ، فإنه لا يجوز لوليه الزيادة على الدينار ، فإن فعَل لم يلزمه ، وإن عقد السفيه لنفسه جاز لأَن فيه مصلحة لحقن دمه

لكن لا يجوز لِلإمام أَخذ الزيادة منه على المذهب. وإنْ اختار السفيه دون الولى الالحاق بالمأْمن أَجيب السفيه ، كما حكاه فى الروضة عن الماوردى و أقره .

وإذا علم الذمى وقد عقد بالزيادة أَن الدينار كان يكفيه لم يجز إقالته على الصحيح .

ومن امتنع عن الزيادة قبل العقد قررناه ويلزم الفقير الجزية وتثبت فى ذمته ، فإن عقد لفَقِير أَو لِغَنِّى فافتقر تثبت فى ذمته كسائر الديون ، لكل سنة دينار ، فإن أَفلس الذمى ضورب بالجزية مع الغرماء كسائر ديونه ، وإليه الإشارة بقوله : كالديون .

وقــوله : (وزَادَ ضِيَافَةَ مَنْ مَرَّ مِنَّا ثَلاَثَةً فَأَقَلَّ ، وَذَكَر قَدْر عَدَدٍ وأَكْلٍ وأُدْمٍ وَعَلَفاً وَجِنْساً وَمَنْزِلًا ، ويُؤْخَذ أَو بَدَلُهُ لأَهْلِ الْفَىْء ، بِرِضاً بلاَ إهَانَة ، وَمِنْ يدِ مُسْلِمٍ ، أَوْ بضِعْفِ زَكَاةٍ لمَصْلَحة لَا جبَران وَزَادَ وَنَقَصَ إنْ وَفَّى بِدِينَارٍ لِكُلٍّ ، ويُقَالُ أَوْ بِخَرَاجٍ كذلك عَلَى مَا فُتِّحَ لا قَهْراً حَتَّى يُسْلِمُوا) .

أَى : ويستحب أَن يزيد عليهم بشرط الضيافة لمن يمر عليهم من المسلمين من أَهل الفَىء وغيرهم على الغنى والمتوسط منهم لا الفقير لأَنه صلى الله عليه وسلم [صَالَحَ][1] أَهْلَ أَيْلَة[2] وَعَدَدُهُم ثَلاَثمائةٍ

---

(١) لفظ (صالح) فى (ب) ومكانه بياض فى (أ)

(٢) ذكره الشافعى رحمه الله تعالى فى باب الصلح على الجزية من كتابه الأم حيث يقول : ولا أعرف أن النبى صلى الله عليه وسلم صالح أحدا من أهل الجزية على شىء إلا ما أصف . صالح أهل أيلة على ثلاثمائة دينار وكان عددهم ثلاثمائة رجل وصالح نصرانياً فى ج ٤ / ١٩١ الأم .

عَلَى ثَلاَثِمَائَةِ دِينَارٍ وَعَلَى ضِيَافَةِ مَنْ يَمُرُّ بِهِمْ مِنَ الْمُسْلِمِين[1].

ولا يكون الشرط مجهولا ؛ فيبين عدد أيام الضيافة من السنة ، وعدد الضيفان ، ومدة إقامة كلٍّ من يومٍ أو يومين إلى ثلاثة ولا يزيد عليها فيقول : الضيافة فى السنة مائة يوم مثلا ، ويبين الفرسان والرجّالة فيقول : أَلف رجل فى السنة ، الفرسان كذا ، والرجالة كذا ثم هم يتوزعون ذلك فيما بينهم ، لكل واحد من الخبز كذا أَو من السمن أَو الزيت كذا ، ويبين العلف ولا يجب تبيين قدره ، ولذلك عطفه على قَدْر لَا على عَدَد ، قال الرافعى : ومن بعده : ويشبه أَلا يحتاج إلى ذكر قدر العلف .

واعلم أَن الشعير لا يدخل تحت ذلك العلف ، فإن أَراد أَن يذكر بَيَّنَ قدره .

وللإِمام أَخذ البدل عن الدينار وكذا عن الضيافة نقداً ، لكن إن رضوا فقد يكون الدينار والضيافة أَهون عليهم ، وإذا أَخذ بدل الضيافة صرفه مصرف الجزية لأَهل الفىء .

ويأْخذ منهم الجزية برفق كسائر الديون ، ويوكل المسلم فى أَدائها ويضمن بها ، وقيل يؤخذ منه على سبيل الصغار والإِهانة بأَن يكون الذمى قائماً والمستوفى منه جالساً ، ويأْمره أَن يخرج يده من جيبه

---

(١) أيلة بفتح الهمزة واللام بينهما تحتية ساكتة وآخره هاء ، هو اسم للموضع المعروف بالعقبة من منازل الحج المصرى فى ذلك العصر وهو المراد من القرية فى قول الله تعالى « واسألهم عن القربة التى كانت حاضرة » الآية سورة الأعراف ١٦٣ ، وأما – أيلياء – آخره ياء مفتوحة بعدها همزة ممدودة فهو « بيت المقدس » /م .

ويَحْنِي ظهره ويطأطئ رأسه ويصب ما معه في الميزان ، ويأْخذ المستوفى لحيته ويضرب لهزمته وهى مجتمع اللحم بين الماضغ والأُذن ، واختلفوا هل هذه الهيئة واجبة أَو مستحبة ؟

والصحيح كما قال النووى أَن هذه الهيئة باطلة ودعوى استحبابها خطأ وإيجابها أَشد خطأً[1]. ويجوز أَن يعقد لهم الجزية بضعف الزكاة بدل الدينار وإنما يفعل ذلك للمصلحة كما فعل[2] عمر رضى الله عنه لنصارى العرب وهم بهراء وتنوخ وتغلب قالوا لعمر : نحن يا عمر لا نؤدى ما يؤديه العجم فخذ منا ما يأْخذ بعضكم من بعض يعنون الزكاة ، فقال عمر رضى الله عنه : فَرْضُ الله تعالى على المسلمين قالوا فخذ منا ما شئت بهذا الاسم فتراضوا على أَن يضّعف الزكاة عليهم ولم يخالفه أَحد فكان كالإجماع .

ويشترط أَن يعلم حالة العقد أَن ذلك لا ينقص عن الجزية دينار لكل شخص ، فإن قبل فإذا كان فيهم من لا زكاة عليه فكيف يقرر بلا جزية .

---

(١) لقول الشافعي رحمه الله تعالى : قال الله عز وجل« حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون » الآية من سورة التوبة ٩/ ٢٩ قال فلم يأذن الله عز وجل فى أن تؤخذ الجزية ممن أمر بأخذها منه حتى يعطيها عن يد صاغرا ، ثم قال سمعت عدداً من أهل العلم يقولون : الصغار أن يجرى عليهم حكم الإسلام ثم قال : فإذا جرى عليهم حكمه فقد أصغروا بما يجرى عليهم منه ،ج ٤/٩٩ باب الجزية الصغار مع الجزية /الأم .

(٢) ذكر الشافعي رحمه الله تعالى عن أهل المغازى فقالوا رامهم على الجزية (أى عمر رضى الله تعالى عنه) فقالوا : نحن عرب ولا نؤدى ما تؤدى العجم ولكن خذ منا كما يأخذ بعضكم من بعض يعنون الصدقة فقال عمر رضى الله تعالى عنه لاهذا فرض على المسلمين فقالوا فزد ماشئت بهذا الاسم لاباسم الجزية ففعل فتراضى هو وهم على أن ضعف عليهم الصدقة ج ٤ /١٩٤ من الأم .

فأجاب ابن[1] أبى هريرة والأكثرون بأن المأخوذ من أهل الأموال يؤخذ عنهم وعن غيرهم ولبعضهم أن يلتزم عن نفسه وعن غَيْره .

وقال أبو إسحاق : لا يجوز وأُجْرِىَ الوجهان فيما لو التزم واحد عشرة منه وعن تسعة فإن بان أن ضعف الزكاة أكثر من الدينار وسألوا الإقالة أقلناهم على الأصح لأن الدينار هو الأصل بخلاف ما إذا عقد بأكثر من الدينار فإنه لا يُقَال كما سبق بيانه .

ويجوز أن ينقص عن قدر الزكاة إذا وَفَّى بالدينار فإن نقص الضعف أَوْجَبْنَا ضعفين وثلاثة حتى يفى بالجزية .

فإن عقدها بالضعف أخذنا فى خمس من الإبل شاتين وعَشْر أربعا . وهكذا

وفى ست وثلاثين بنتى لبون ، فإن عدم فرض ونزل وأعطى الجبران لم يُضَعِّفْهُ عليه وهو المراد بقوله : لا جبران : ويجوز أن يفقِدَها لهم بخراج نَضْرِبه على أملاكهم بدل الدينار ، وإنما يفعل ذلك للمصلحة

---

(١) هو الحسن بن الحسين الإمام الجليل القاضى أبو على بن أبى هريرة أحد عظماء الأصحاب ورفقاهم المشهود اسمه الطائر فى الآفاق ذكره . قال فيه الخطيب وقد ذكره فى تاريخ بغداد ، الفقيه القاضى كان أحد شيوخ الشافعيين وله مسائل فى الفروع محفوظة وأقوال فيها مسطورة : قلت شرح المختصر ووقفت على شرحه المذكور . وتفقه على ابن سريج وأبى إسحاق المروزى . قال أبو سعيد الكرابيسى الحافظ سمعت أبا بكر بن محمد بن عبد الله بن أبى جعفر ناقله إلى القاضى الخوارزمى يقول : تغيب أبو الحسن الأذرعى عن القاضى أبو على بن أبى هريرة فى بغداد أياماً ثم حضره . فقال : يا أبا الحسن أين كنت عنا ؟ فقال : كنت أيها القاضى شبه العليل فقال له أبو على : وهبك الله شبه العافية قال الرافعى إن ابن أبى هريرة زعيم عظيم للفقهاء ومات فى شهر رجب سنة ٣٤٥ هـ خمس وأربعين وثلاثمائة ج ٣ / ٢٥٦ طبقات الشافعية الكبرى .

فإذا صالحنا أَهل بلد أَن أَرضهم لهم بخراج نضربه عليها وكان لا ينقص عن الجزية استمر وجوب هذا الخراج إلى أَن يسلموا لأَنه جزية .

وأَما إذا ملكنا أَرْضهم بالفتح قهرا ورددناها إليهم بخراج فإن ذلك الخراج لا يكون جزية بل تضرب عليهم الجزية والخراج أَجُرة الأَرض مؤبدا كما فى أَرض السواد سواء أَسلموا أَم لا .

وقوله فى الحاوى[1] : ويزيد ضيافة المسلم إلى قوله : وينصف إن وفى : فيه أمران :

أَحدهما : قوله : بذكر العدد وقدر الطعام والأُدم وجنسه والعلف والمنزل . قال فى الروضة ولا يحتاج إلى ذكر قدر العلف وإن ذكَرَ الشعير بين قدره وإطلاق العلف لا يقتضى الشعير نص عليه ، انتهى .

الثانى : قوله : وأَخذ لحيَتهِ الصحيح أَن هذه الهيئة باطلة لا أَصل لها كما سبق بيانه وأَنها تؤخذ برفق كالديون .

وقوله : (وَأَذِنَ لحَرْبِيٍ احْتيج وإلا أَخَذَ بشرطٍ عُشْرَ تجارته) .

أَى : وَإذا استأْذن أَحد من أَهل الحرب فى دخول دار الإسلام ، فإن احتيج إلى دُخُولِه أَذن له فى الدخول بلا شيءٍ ، وإنْ لم تكن

---

(١) وعبارة مع » ويزيد ضيافة المسلم المار ثلاثة ودونها بذكر العدد وقدر الطعام والأدم وجنسه والعلف والمنزل وينفذ برضاه لأهل الفىء وأخذ لحيته وضرب لهازمه مطأطئاً الرأس فى الأداء . . . . الخ » .

حاجة لم يأْذن له مجاناً بل يشترط عليه عُشْر تجارته أَو أَقل أَو أَكثر على حسب المصلحة . ولا يأْخذ ذلك منهم فى السنة إلا مرة واحدة على الأَصح .

والذمى لا يؤخذ منه إلا فى الحجاز لأَنها محرمة عليه حرمتها على الحربى فحكمه فيها كحكم الحربى فى الإِذن مجاناً لحاجتنا ، واشتراط العشر أَو أَقل أَو أَكثر عند عدم الحاجة .

وقوله : (وأَمِنَ ذِمِّيٌّ بنِسْوَةٍ ووَلَدٍ صَغِيرٍ وخَمْرٍ وبشَرْطٍ نَاقِصِى قرابة وَصِهْرٍ وجُدِّدَ لمن كَمُلَ وَغَضَّ بِنَاءهُ عَنْ جَارٍ مُسْلِمٍ وَبُقِىَ لمَالٍ اشتراه وكَذَا كَنَائِس بشَرْطٍ وتَعَادُ بشَرْطٍ ودُونَهُ بَبَلَدٍ له صَالَحَ عَنْهُ وحُمِىَ بِهِ مِنْ كَافِرٍ لم يُسْتَثْنَ ، وَرَكِبَ بإِكَافٍ عَرْضاً وَبِرُكَبٍ خَشَبٍ لا خَيْلاً ولَبِسَ وامرأَةً غِيَاراً وبحَمَّام خَاتَم حَدِيدٍ بعُنُقِهِ) .

أَى : إذا عقد للذمى بالجزية أَمِنَ هو وزوجاته وأَولاده الصِّغار ورقيقه لأَنه ماله ، ولا أَمان لمن لم يأْمن على نفسه وأَهله وولده وماله ، ويأْمن على خمره فلا تراق ولا تتلف خنازيره إلا إذا أَظهر ذلك .

فإن لم يظهرها وأَتلفها أَحَدٌ فهو متعد ، وأَما قرابته ممن كان منهم ناقصاً كالنساء والصبيان والمجانين فمن شرط دخوله معه فى أَمانه أَمن معه .

وإن لم يشترطهم لم يدخلوا ، وسواء المحارم وغيرهم من الأَرحام والعصبات وكذلك الأَصْهار ثم من عليه الذمة تبعاً لأَبيه أَو سيّده إذا بلغ أَو عتق فالأَصح أَنه لا يكفيه عقد أَبيه وسيده بل يجدد العقد لنفسه لأَنها جِزْية أُخْرَى ، هذا مَالَهُ .

وأَما الذى عليه فليس له أَن يبنى بناء يعلو به بناء جاره المسلم . لأَن الإسلام يَعْلُو ولا يُعْلَى عليه ، بل ليس له أَن يساويه فى البناء فليخفضه عنه ، ولو رضى جاره بذلك ؛ لأَن المنع لحرمة الإسلام .

ولا بأْس بارتفاعه عن بناءِ غير جاره وإذا انفردوا فى موضع لم يمنعوا من إطالة البناء .

وأَما ما اشتراه أَو دخل فى ملكه بطريق آخر وهو عَالٍ فلا يكلف هدمه لأَنه وُضِعَ وهو غير ممنوع بخلاف ما أَحدثه وهو ممنوع .

وكذلك إذا فتحنا بلداً صُلْحاً على أَن لنا الأَرض وشرطوا إبقاء الْبِيَع والكنائس بقيت ولم تُهْدم .

وَلهم أَن يَرُمُّوا ما انْهَدَمَ منها ويُعيدُوه ، وقيل لا يُعَابُ منها شئ ظاهر إلا إذا استهدم جدار بَنَوْا عِوَضَه من داخله .

والصحيح الأَول .

ولو اشترطوا أَن يحدثوا فيها الْبِيَع والكنائس لم يمنعهم ، وإن لم يشترطوا شيئاً هدمت كنائسهم وَبِيَعَهُمْ على الأَصح كما لو فتحت عنوة .

وأما إذا لم يملكها بل صالحوا بخراج ونحوه فإنهم يحدثون الكنائس والبيع لأنها ليست بلد إسلام ، ثم توسيع الكنيسة إحداث فيمنعون منه حيث يمنعون من إحداث الكنائس ، وما وجد من الكنائس والبيع فى دار الإسلام ترك على حاله لأن الظاهر أنه قرر بشرط فيعيدونه إذا انهدم ولا يوسعون فيه ، وقد بينا أن الذمى يأمن على نفسه وماله وأهله وولده وكما نحميه من المسلمين نحميه من الكفار .

أمَّا إذا كانوا فى بلدنا فظاهر ولا يجوز أن نَشْترط عدم حمايته منهم ، بل يفسد بذلك العقد على الصحيح ، وإن كانوا فى دار الحرب لم يلزمنا الدفع عنهم ، وإن انفردوا لزمنا على الأصح .

نعم إن شرطنا ألا ندفع عنهم الكفار لم يلزمنا الدفع ، لكن يكره للإمام أن يشترط ذلك لما فيه من إظهار عجزه .

ولأهل الذمة أن يركبوا ما سوى الخيل من الحمير والبغال النفيسة بالأُكُفِ[1] لا بالسروج[2] ، ويمنعون من رُكُبِ الحديد لا الخشب ، ويركبون عرضاً فلا يستوى أحدهم على الدابة بل يضع رِجْلَيْه من جانب واحد ويمنعون من حمل السلاح والتختم بالذهب والفضة .

ويجب أن يميزوا عن المسلمين فى اللباس بالغِيَّارِ لِيُعرفوا ، وهو أن يخيطوا على ثيابهم الظاهرة ما يخالف لونها ، ثم الأَوْلى باليهود

---

(١) جمع إكاف وهو مايركب عليه فوق الدابة وآكفته جعلت عليه الإكاف /. م المصباح

(٢) جمع سرج وهو للفرس يشد عليه للركوب عليه وتصغيره سريج /م المصباح .

الأَصفر وبالنصارى الأَزرق ونحوه وبالمجوس الأَحمر أَو الأَسود ، ويؤمرون بِشَدِ الزِّنَّار وهو خَيْط غَليظ على أَوساطهم خارج الثياب ويميزُوا قلانسهم عن قلانس المسلمين بذُؤابةٍ[1] ونحوها .

وإذا دخلوا الحمَّامَ وتجردوا جعلوا فى أَعناقهم خواتم حَدِيد أَو جَلاجِلَ يُعْرفُون بها .

وتلزم المرأَة الغيار فى اللباس معهم لِتُعْرَف وَلَا يلزمها ما يلزم المكلف من الصَّغَارِ لِأَنها لا جزية عليها وكذلك صبيانهم فلا يمنعون من ركوب الخيل ، ونحوها .

وقــوله : (وتَركَ صَدْر طَرِيق ، وعُزِّر بإِظْهَارِ نَاقُوسٍ ومُنْكَرٍ يُبِيحُه ونَقْضٍ بقِتَالٍ ومَنْعِ جزية وتمَرُّدٍ ، وكذَا زِنا بمُسْلِمَةٍ وتجسُّسٍ وإِيواء عَيْنٍ ودعاء مُسْلِمٍ لدينه وقطع طريق وقَتْلٍ عَمْدٍ ، وذكر الله تعالى ورسوله ودينه والقرآن بسوءٍ يخالف دينهم إن شرط) .

أَى : إذا ازدحم الذمى المسلمين فى الطريق ترك الذمى لهم صدرها وأَلجئوه إلى أَضيق الطريق بحيث لا يصدمه جدار ولا يقع فى وهدْة .

فَإِنْ خلت الطريق لم يُلْجَأْ . وإذا أَظْهر أَهل الذمة منكرا كالناقوس وشرب الخمر وإظْهار عملها وبيعها وأَظهروا اعتقادهم فى المسيح وأَن الله ثالث ثلاثة أَو قراءة التوراة والإنجيل عزر ولا ينتقض عهدهم وإن شرط الامتناع منه بل لو شرط نقض العهد به فسد الشرط لا العقد .

---

(١) الذؤابة بالضم مهموزاً الضفيرة من الشعر إذا كانت مرسلة فإن كانت ملوية فهى عقيصة والذؤابة أيضاً طرف العمامة ، وهى أيضاً طرف السوط والجمع الذؤابات على لفظها والذوائب أيضاً /م المصباح .

نعم ينتقض عهدهم بالقتال إذا قاتلونا ، وهذا إذا لم يكن لهم عذر .

فإن قاتلونا مع البغاة وهم يعتقدون جواز ذلك أَو أَنهم المحقون لم ينتقض عهدهم ، وقد سبق بيانه فى قتال البغاة ، وإن لم يكن لهم عذرٌ انْتقض عهدهم بذلك .

وينتقض عهدهم أَيضاً بمنع الجزية مع القدرة على أَدائها ، وبالتَمرُّد وهو الامتناع مِنْ إجراءِ أَحكامنا عليهم فهذه الثلاثة ينتقض بها عهدهم من غير شرط .

وأَما إذا زنى بمسلمة أَو وطئها بصورة النكاح ، أَو اطلع على عورات المسلمين ودَلّ عليها ، أَو آوى متطلعاً على عورات المسلمين ، أَو فَتَن مسلماً عن دينه أَو دعاه إلى دينه ، أَو قطع الطريق أَو قتل عَمْداً بغير حق قَتلاً به قِصَاصٌ مَّا ، وإن لم يلزم القاتل كَذِمى حُرّ قَتَل عَبْداً مُسْلِماً لأَنه لو كان القاتل عبداً لاقتص منه فى هذه المسائل إذا شرط الانتقاض بها انتقض ، وإن لم يشترط لم ينتقض .

وكذلك إذا ذكر الله تعالى ورسوله بسوءٍ مما يخالف اعتقادهم فحكمه حكم ما لو زَنَى بمسلمة .

وأَمَّا مَا يوافق اعتقادهم فقد بينا أَنه يجب فيه التعزير ، وقد سبق ، وإن لم يشترط الانتقاض ولكن شرط اجتنابه فهل ينتقض به ؟ وجهان .

وقوله : (وَصَار كَكَامِلٍ أُسِرَ ، لكن إسلامه قبْل حكمٍ بِرِقِّهِ عَصَمَهُ وقُرِّرَ أَتْبَاعُهُ فَإِنْ أَبوْا بُلِّغَ نساء المأْمن لا صَبِيٌّ لم يَطْلُبْه حَاضِن) .

أَى : وينتقض العهد بما ذكرناه فإن انتقض صار الذمى كالحربى الكامل إذا أُسِر ، فيتخير فيه الإمام بين القتل والاسترقاق والمنِّ والفداء بحسب المصلحة وفى قول يُبلَّغُ المأْمن .

والأَصح ما ذكرناه لكن الحربى إذا أَسلم بعد الأَسر يجوز استرقاقه والذمى إذا أَسلم لا يسترق ، وإن نقض العهد ولا ينقض العهد فى اتباعه إذا نقض فيقرر نساؤه وأَطفاله وعبيده ولا جزية عليهم وإن أَبوا التقرير وسأَلوا أَن يُبَلَّغُوا المأْمن أَجَبْنَا النساء ولم نجب الصبيان إلى ذلك .

نعم إذا طلبهم من يستحق الحضانة إلى دار الحرب بلغناهم المأْمن .

الهدنة

وقوله : (فَصْلٌ (يُهَادِنُ وَالٍ بَلَداً أَو بإِذْنِ الإِمَامِ إِقْلِيماً لِمصْلَحَةٍ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ أَوْ مَا شَاء مُعَيَّنٌ عَدْلٌ ذُو رَأْى وبضَعْفٍ عَشْرَ حِجَجٍ وَبَطَلَ زَائِدٌ وَعَقْدٌ مُطْلَقٌ وبشَرْطٍ فَاسِدٍ كَبَقَاءِ أَسِيرٍ وَرَدِّ مُسْلِمَةٍ أَو بَذْلِ مَال بِلاَ خَوْفٍ فَيُنْذِر ثُمَّ يُقَاتِلُ) .

أَى : اعلم أَن الهدنة هى المصالحة وتسمى المعاهدة والموادعة ، فلا تجوز المهادنة إلا للإمام ، أَو منْ أَذن له الإمام فيها لما فيها من الحاجة إلى النظر والاحتياط .

نعم يجوز للولاة أَن يُهَادِنَ الواحد منهم أَهل القرية أَو طرفا من أَطراف الإِقليم للحاجة إلى ذلك ولأَنه لا يسد بذلك على الإِمام باب الجهاد فى الإِقليم .

وإنما يجوز للإِمام وغيره للمصلحة كرجاء إسلامهم بالمخالطة أَو رجاء بذل الجزية أَو الاستعانة بهم على غيرهم ، ولا يجوز سَنَةً ولا أَكثر من أَربعة أَشهر على الأَصح .

فإن كان فى المسلمين ضَعْفٌ جاز إلى عشر سنين ولا تجوز الزيادة على ذلك ، فإن زاد بطل الزائد وحده على الأَصح وهما قولا تفريق الصفقة .

ويجوز أن يهادنهم الإمام ما شَاء هو ، أو ما شاء فلان وهو مسلم عدل ذو رأى ومعرفة بالحرب من المسلمين لا منهم ، ولا يجوز أن يقول : ما شاء الله ؛ لأنه لا يعلم مشيئة الله إلا هو ، وقد قالَ رَسُولُ اللهِ - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وسَلَّم - « أُقِرُّكُمْ مَا أَقَرَّكُمْ اللهُ »[1] ، وذلك خاص به لأنه كان يعلم ذلك بالوحى وإذا عقد مطلقاً بلا توقيت بطل العقد على الأصح ، وقيل يصح فيما يجوز وفى الباقى قولا تفريق الصفقة ، ويبطل بالشرط الفاسد كما لو شرط أن يترك فى أيديهم أسيراً أسروه أو يرد إليهم أسيراً أفلت أو ترد إليهم المرأة إذا أَتَتْنَا مسلمة ، بخلاف الرجل فإنه يجوز كما سيأتى لأن المسلمة لا يؤمن أن يصيبها كافر ولأنها قريبة إلى الافتتان بضعف عقلها أو عجزها عن الهرب قال الله تعالى : ﴿ إِذَا جَاءكُمْ الْمُؤْمِناتُ مُهَاجِرَات فامْتَحِنُوهنَّ اللهُ أَعْلَمُ بإِيمَانِهِنَّ فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَاتٍ فلا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّار لَاهُنَّ حِلٌّ لَهُمْ ولا هم يَحِلُّون لَهُنَّ ﴾[2] .

وكذلك إذا اشترطوا بذل مال لهم فسد العقد سواء كان المال معهم وسألوا أن ينفضُّوا عن المطالبة أو سألوا بذله منا .

نعم إنْ خِفْنَا الاصْطِلَامَ[3] منهم بذلناه لهم للضرورة وكذلك لو عَذّبُوا الأَسَارى فديناهم بالمال ، ثم إذا كان العقد فاسدا لا يجوز تبييتهم وأخذهم على غرة بل يجب إنذارهم وإعلامهم لبطلان العهد

---

(١) رواه البخارى عن ابن عمر فى أهل خيبر من حديث طويل ، ج ٨/٥٢ نيل الأوطار ، والبخارى ج ٤/١٢٠ صحيح البخارى .

(٢) سورة الممتحنة ٦٠/١٠

(٣) الاصطلام الاستئصال . / م

ثم نقاتلهم فإن مات الإمام لم يفسخ ولا يجوز لمن بعده أن يحكم بفساده .

وقوله : (وَوَفَّى بِشَرْطٍ صَحِيحٍ كَرَدِّ مَنْ جَاء ، وإنَّمَا يُردُّ رَجُلٌ حُرٌ لطَالِبٍ يَحْمِيهِ أَوْ عَاجِزٍ عَنْهُ وَيُعرَّض له بِقَتْلِهِ ولا يُغْرَمُ لِغَيْرٍ وكَعَدَمٍ رَدٌّ مُرْتَد وَلِخَوْفِ نَقْضٍ نُبذَ وأَنْذَرَ وَبِهِ بيتهم)

أَى : وعليه أَن يفى بما شرط من الشروط الصحيحة على كل حال سواء بقى العذر المجوز للصلح أَم لا ؛ فإن شرط رَدّ من جاء منهم فهذا الشرط صحيح لكن لا يجوز رَدُّ النساء أَو الصبيان أَو العبيد .

ويجوز رد الرجل الحر إذا طلبه أَهله وكان له عشيرة تحميه ، فيرد إليهم ولا يجوز رَدّه إلى غيرهم ، ولا ردّ من لا عشيرة له تحميه على الأَصح ، إلا إذا كان الطالب به ضعيفاً يقدر المطلوب عليه فيمكن منه ، وله أَن يقتله ويجوز لنا التعريض له بجواز قتله لا التصريح لما بيناه من العهد ، وليس الرد إلا أَن يخلى بينه وبين طالبه كالوديعة خَلّى[1] رَسُولُ اللهِ ـ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وسَلَّمَ ـ بَيْنَ أَبِى جَنْدَل وَمَنْ جَاء يَطْلُبُه فَخَرَجَ مَعَهُ ثُمَّ قَتَلَهُ وَرَجَعَ . وَلَيْسَ لنا أَن نجبره على الرجوع معهم ولا يلزمه ذلك ، وإذا منعناهم النساء فالأَظهر أَنه لا يجب غرم الصداق لأَن النبى صلى الله عليه وسلم إنما غرم الصداق لأَنه شرط لهم رَدّ

---

(١) من حديث طويل رواه أحمد والبخارى عن عروة بن الزبير ج ٨/٣١ ، ٣٢ ، ٣٣ ، ٣٤ ، ٣٥ ، ٣٦ نيل الأوطار ورواه البخارى عن عروة أيضاً ج ٥/١٦١ ، ١٦٢ صحيح البخارى .

من جاء من المسلمات ثم نسخ ذلك بالآية فأمر برد الصداق لاغترارهم وأمّا بعد النسخ فشرط رَدّهِن يفسد العقد ، وعند الإطلاق ولا يدخلن .

وإن هاجرت الأَمة فسيأْتى حكم الرقيق - إذا هرب فحيث قُلْنَا بملْكِ نفسه ويعتق فلا غُرْمَ ؛ لأنّها ملكت نفسها وإلا فالملك باق عليها فتباع ويحال بينه وبينها ، وأَما الصبيان والمجانين فلا غرم فيهم لأَن الأَحرار لا يُضْمَنُون .

ولو شرطوا عدم رد من جاءهم عنا مرتداً جاز وقلنا بُعْداً له وسُحْقاً ، هذا هو الأَظهر والثانى لا يجوز ليقام عليه حكم الإِسلام فيه .

وقال الماوردى : الصحيح عندى أَنه يجوز فى الرجل دون المرأَة : ولو شرطوا أَن يردوا من جاءهم مرتَّدا لزمهم الوفاء ، فإِذا منعوا نقضوا العهد ومتى نقضوه جاز لنا أَن نُبَيِّنَّهُم من غير إنذار سواء علموا أَن ذلك نقض أَم لا .

ويحصل النقض بالتصريح به أَو بقتال المسلمين أَو نقل عورة إلى أَهل الحرب أَو إيواء عين لهم أَو قتلهم مسلما أَو أَخذ مال مسلم . قال الإمام : وكل ما اختلف فى كونه ناقضاً لعقد الذمة كان ناقضاً لعقد الهدنة ؛ لضعفها وقوةعقد الذمة وتأْكيده بالجبرية ولو نقض بعضهم وسكت الباقون على الإنكار انتقض فى الجميع فإِن أَنكروا واعتزلوهم لم ينتقض فى حقهم وإن خفنا نقضهم وبَدَتْ أَماراته نبذنا إليهم عهدهم وأَنذرناهم القتال ، ولا يجوز نقض عقد الذمة بأَمارة الخيانة لقوته وإذا نبذنا إليهم العهد بلغناهم المأْمن

وقــوله : (وَعَتَقَ عَبْدٌ حَرْبِيٌّ هَرَبَ ثم أَسْلَمَ لا عَكْسُه بَعْدَ هُدْنَةٍ وَحَمَاهُمْ لا مِن حَرْبِيٍّ وَضَمِنُوا وَضَمِنَّا نَفْساً وَمَالًا وَلَوْ اسْتُنْفِدَ مِنْ حَرْبِيٍّ وَحُدُّوا بِقَذْفِنَا وَعُزِّر قَاذِفُهُمْ) .

أَى : وإذا هرب العبد أَو الأَمة منهم إلى مأْمن وغلب على نفسه فقد ملك نفسه فيعتق بذلك وهذا إذا فَعَل ذلك قبل الإسلام أَو بعده وقبل الهدنة .

فأَما إذا أَسلم بعد الهدنة ثم هرب فهذا مسلم تجرى عليه أَحكام الإِسلام ، وأَموالهم علينا مُحَرَّمة حينئذ .

فلا يعتق لكن لا يرد على سيّده بل يؤمر ببيعه على مسلم فإن لم يجد أَعطاهم الإِمام قيمة من بيت المال أَو أَعتقه عن المسلمين وكان ولاؤه لهم .

واعترض فى المهمات على الرافعى فى تقريره هذا الحكم وقال : قد نقل قبل هذا بورقة عن التهذيب : وأَشار إلى ترجيح خلافه .

قلت : ثم ذكر ما نقله صاحب التهذيب فى الأَمة وهو موافق لما ذكر هنا فى العبد ثم لعل قول الرافعى : أَنه لم يتعرض جماعة لهذا التفصيل وأَطلق الحكم بالعتق ويجوز أَن يؤخذ به .

وإن أَسلمت ثم فارقتهم ، ويوجه بأَن الهدنة جرت معنا ولم تجر معها يعنى الأَمة انتهى ، فعتق وما رتق فإن الرافعى استدل على كون الهدنة جرت معنا دونها بالرجل إذا جاءنا مسلماً ورددناه

أَن له التعرض لهم ، والحق أَلاَّ حجة فى ذلك لأَنه إنما جاز لمثل أَبى جندل التعرض لهم لأَنا لم ندخله معنا فى الأَمان ، أَما العبد إذا أَسلم معهم فإنه كمن لا عشيرة له إذا جاءنا دَاخل معنا فى الهدنة ولا يجوز التعرض لهم ولا لخيانتهم بالتغلب على نفسه وهذه حجة الأَصحاب التىَ أَثبتوا بها حكم الرق ، وعلى الإمام أَن يحمى أَهل الهدنة من المسلمين والذميين ولا يلزمه حمايتهم من أَهل الحرب بخلاف أَهل الذمة لما بيناه ، وأَما فى الضمان فلهم حكم الذمى ، وإن أَتلفنا مالهم ضمناه وإن أَتْلفوا مالنا ضمنوه ، وإن قتلوا منا لزمهم القصاص ، وإن قتلنا منهم فدية دينهم تُغَلَّظُ فى العمد وتُخَفَّفُ فى الخطأ ، ولو أَخذنا أَموال أَهل الحرب وكان لهم فيها مال قد أَخذهُ عليهم أَهل الحرب رددناهم كما نرده على المسلم والذمى ، وإن قذفوا مسلماً لزمهم الحد وإن قذفهم المسلم لزمه التعزير كما لو قذف ذميا

باب الصيد والذبائح

وقوله : (باب : الذَّكَاة[1] بمَحْضِ قَطْعِ أَهْلِ دينٍ تَنْكِحُ فيه بِسُرْعَةٍ حُلْقُوم وَمَرِىء مُسْتَقِرٍّ حَياةٍ وَلَوْ ظَنًّا بنَحْوِ شِدةٍ حَرَكَة بَعْدَهُ بجَارِحٍ لَا عَظْمٍ وظُفْرٍ وجُرْحِهِ مُزْهِقاً وهُوَ مُمَيِّزٌ بَصِيرٌ لمُعْجزٍ كَجَمَلٍ نَدَّ ، وَإِرْسَالِهِ لا عَلَى مَتردِّدٍ جَارِحةً عُوِّدَتْ أَن تَنْبَعِثَ بِهِ ويُمْسِكَ لَهُ ولا تَأْكُلُ ويَنْزَجِرُ سَبُعُهَا) .

أَى : اعلم أَن الذّكاة هى فى المقدور عليه بقطع الحلقوم والمرىء إمّا مِنَ الحلق أَو اللَّبَّة فلو ذبح الإِبل ونحر البقر والغنم جاز .

وفى كراهيته قولان ، والحلقوم مجْرى النفس والمرىء مَجْرى الطَعام والشراب ويستحب قطع الودجَيْن وهما عرقان فى صفحتى العنق فلو بقى من الحلقوم أَو المرىء شىء لم يقطع لم يحل ولم يُسَمَّ قاطعاً لهما ، ويشترط أَن يكون الذابح مسلماً أَو كتابياً ممن دخل فى دينهم قبل النسخ والتبديل كما سبق بيانه فى النكاح وإليه الإشارة

---

(١) أما واجبات الذبح فاالتذفيف بقطع تمام الحلقوم والمرىء بآلة ليست بعظم منحيوان فيه حياة مستقرة . وأما القطع احترزبه من اختطاف رأس العصفور ببندقة فإنه لايبيح . وأما الحلقوم والمرىء فظاهران وبقطعهما ينقطع الودجان لكن لو تكلف ولم يقطعهما جاز وقال مالك لايجوز وقال أبو حنيفة هى أربعة فيكفى قطع ثلاثة منها ولا يكفى قطع اثنين . وأما التمام احترزنا عما لو بقى جلدة يسيرة من الحلقوم فانتهى الحيوان إلى حركة المذبوح ثم قطع بعده حرم . ولو قطع من القفا وأسرع حتى لم ينته إلى حركة المذبوح قبل قطع المذبح فهو جائز . وأما التذفيف أراد بأنه إذا ابتدأ الذبح وابتدأ غيره نزع الحشوة فهو ميتة وكذا كل جرح يقارن الذبح ويؤثر فى التذفيف . أما العظم فهو منهى حتى يحرم الصيد المجروح بسهم نصله من العظم . وأما الحياة المستقرة فلا بد منها . فلو أخرجنا شاة من ماء أو من تحت هدم وبها حركة لمذبوح فلا يبيح ذبحه ولوشككنا فىالحياة مستقرة أم لا فالوجهتغليبالتحريم /هـ . والحياة المستقرة هى ماكان به قوة الحركة والإبصار وحرية الاختيار . / م

بقوله : أَهل دين تنكح فيه : فيدخل فيه المسلم والكتابى والأَمة الكتابية لأَنا ننكح ذوات دينهم الرجل منهم والمرأَة والصبى والمجنون والأَعمى ، ولا تحل ذبيحة المجوسى ومن حَلَّ فى دين أَهل الكتاب بعد النسخ والتبديل واحترز بقوله بمحض قطع من مشاركة نحو المجوسى لنحو المسلم فى الذبح أَما فى قطع الحلقوم والمرىء أَو فى إرسال السهم أَو الجارحة بخلاف صيد السمك لأَن مَيْتَةُ حلال .

ومن المشاركة فى الإِزْهَاق بغير قطع الحلقوم والمرىء ، فلو قطع الحلقوم والمرىء رجل ورجل أَخرج حَشْوته معاً لم يحل .

ويجب أَن يسرع الذبح فى القطع ولا يتأَنى بحيث يظهر انتهاء الشاة إلى حركة المذبوح قبل استتمام قطع المذبح كما ذكره فى الروضة .

ويشترط أَن يكون المذبوح مستقر الحياة ، واستقرارها يتيقن تارة وتظن تارة بعلامات وقرائن لا تضبطها عبارة وشبهوه بعلامات الغضب والخجل ونحوهما .

ومن أَماراته شدة الحركة بعد قطع الحلقوم . وقيل لابد مع ذلك من انفجار الدم والتغليظ إنما يكون إذا وجد بسبب يحال عليه الموت ، فإذا عقر سبع بهيمة وبقى فيه حياة مستقرة حلت بالذبح ، وإن تيقن هلاكها بعد يوم أَو يومين .

وإن لم تكن حياة مستقرة لم يحل ، وهذا بخلاف الشاة إذا مرضت فصارت إلى أَدنى الرمق فذبحت فإنها تحل قطعاً لأَنه

لم يوجد سبب بحال الهلاك عليه ، وإذا أَكلَتْ البهيمة نباتاً ضَارّا فصارت إلى أدنى الرمق فهَل تحل ؟ وجهان .

وجزم القاضى حسين بالتحريم وما يحال عليه إذا شككنا[1] فى استقرار حياة المعقورة لم تحل على الأَصح ، والضمير فى قوله : عائد إلى القطع .

والذكاة أَيضاً محض جرح المذكور بشرطين آخرين البصر والتمييز للمعجوز عنه من الصيد والأنس المتوحش كالجمل إذا نَدَّ والشاة الضاربة إذا فَرّت ، فإذا رمى وهو بصير مميز إلى بعير فَارٍّ سَهْماً أَو أَرْسَل عليه جارحة أَو تردى فى بئر فطعن خاصرته حين لم يتمكن من ذبحه حل ، ولو رماه الأَعمى فلم يحل على الأَصح وكذا لو رماه غير المميز لِصِباً أَو جنون على المذهب ويشترط أَن يكون الجرح للعجوز عنه مُزْهِقاً .

فأَما إذا لم يكن مزهقاً نظرت ، فإن تمكن من ذبحه ومات بلا ذبح حرم ، وإن لم يتمكن وكان مقصرا بأَن اشتغل بتحصيل سكين أَو بِسَنِّهَا وقد تشبث فى الغمد حرم .

وإن لم يتمكن لقصر الزمان أَو لامتناع الصيد حتى مات حل .

---

(١) لو شككنا فى استقرار حياة أكانت مستقرة أم لا فالوجه تغليب التحريم ، وإن غلب على الظن بعلامات استقرار حياته حل قال المزنى : ومن علاماته أن يتحرك بعد الذبح وقبل أن ينفجر الدم . وليست هذه علامات قاطعة فقد تخرج حشوة المذبوح وهو يتحرك بعد لكن جملة من هذه العلامات مع قرائن أحوال لايمكن وصفها فقد تحصل ظناً غالباً فيؤخذ به مع أن الأصل بقاء الحياة / هـ.

ويشترط أَن يكون الذبح والجرح بآلة تجرح وأَلا يكون عظما ولا ظفرا ولا لسن عظم وما سوى ذلك من الحديد والرصاص والصفر[1] والزُّجَاج والحجر والذهب والفضة حَلّ ذبيحة الجارح منه لقوله ـ صلى الله عليه وسلم ـ ما أَنْهَرَ الدَمَ وذُكِر اسْمُ اللهِ عَلَيْهِ فَكُل لَيْسَ السَّنَّ والظُّفْرَ وَسأُحَدِّثُكَ أَمَّا السِّنُّ فَعَظْمٌ وأَمَّا الظفْرُ فَمُدَى الْحَبَشَةِ »[2] .

وما قطع بنقله دون حده لا يحل به الحيوان للحديث فى صيد « المِعْراضِ »[3] « إِن قتل بحدِّهِ فَكُلْ وإِن قتل بعرضه فلا تأْكل » وقوله : أَو إِرساله : أَى يشترط بمحض إِرساله ويشترط فيه ما يشترط فى جرح السهم من كون فعل الكلب ونحوه مزهقاً ومرسله بصيراً أَو مُمَيِّزا ، بخلاف ذبح المقدور عليه فإِنه يحل من الأَعمى وكذا من صبى غير مُمَيّز على الأَظهر ، لكن لا يجوز إِرسال الجارحة على المتردّى وإِن كان معجوزاً عنه على الأَصح بخلاف النَّادِّ ويشترط أَن تكون الجارحة معلمة لقوله تعالى : ﴿ وَمَا عَلَّمْتُمْ مِنَ الْجَوارِحِ مُكَلِّبِينَ ﴾[4] والجوارح من السّباع نحو الكلب والنمر والفهد ومن الطير كالبازى والصقر والشاهين واشترطوا فى مصيد الكلب وغيره من السباع والطير معلما أَربعةأُمور :

---

(١) الصفر النحاس .

(٢) رواه الجماعة عن رافع بن خديج قال : قلت للنبى صلى الله عليه وسلم – إنا نلتقى بالعدو غداً وليس معنا مدى فقال : صلى الله عليه وسلم « ما أنهر الدم وذكر اسم الله عليه فكلوا مالم يكن سناً أوظفراً وسأحدثكم عن ذلك . أما السن فعظم وأما الظفر فدى الحبشة » ج ١٤١/٨ نيل الأوطار ، ورواه البخارى ج ١٢٠/٧ صحيح البخارى . والترمذى ح ١٨١/١ صحيح الترمذى . .

(٣) المعراض سهم لاريش له .

(٤) سورة المائدة ٥ / ٤

أَن يَنْبَعِث إذا أَغراه على الصيد وأَن يُمسكه لصاحبه وأَلا تُخْلِيَهُ ولا تأْكل منه حينئذ فإنه يكون إذا أَكل ممسكاً لنفسه بخلاف ما إذا أَكل بعد زمان ، وأَن ينزجر عنه إذا زجره لكن لا يشترط انْزِجار الطير كما نقله فى الروضة وأَصلها عن الإمام ولم يذكر سواه وقطع به فى جواهر القمولى ، ويشترط أَن يتكرر ذلك حتى يغلب على الظن اتصافه بذلك ولا يتقدر بثلاث مرات .

وقــوله : (قَصَدَ به عَيْنَه أَو نَوْعَهُ أَو وَاحِداً مِنْهُ وإنْ ظَنَّ غَيْرَهُ أَو مَاتَ بفَمِ جَارِحَةٍ وبشِرْكَةِ صَدْمَةِ أَرْضٍ وإعانَةِ جدارٍ وريحٍ أَو ارْتَمَى بقطع وَتَرٍ أَو رَدَّه كَلْبُ مَجُوسىٍّ كمُبَانٍ بمُذَفِّفٍ وَحَرُم إنْ أَكلَ فوراً لَا مَا قَبْلَهُ فلْيَعلم أَو مَات بَعْدَ غَيْبَةٍ بلا حَرْجٍ أَو به وَثَمَّ مُؤَثِّر وَلَغَا إغْرَاء وسَطاً) .

أَى : ويشترط أَن يقصد بالرمى والإرسال الصادر من المسلم ونحوه عَيْنَ المُذَكى فلو نصب حَدِيدةً فى طريق صيد رآه قاصداً أَن يمر به فيجرحه واتفق ذلك لم يحل لأَنه وإن كان قد قصد الإصابة فإن الشرط أَن يقصد العين بالفعل وإن أَخطأَ فى الظن أَو أَن يقصد الجنس وإن أَخطأَ فى الإصابة .

وأَما فى ذبح الشاة فالشرط أَن يقع القطع بفعله واختياره سواء كان مميزاً يصح قصده أَو غير مميز على الصحيح ولو سقطت منه سكين فذبحت شاة لم يحل .

وكذا لو جال سيفه فقطعها بخلاف ما إذا قطع ما ظنه ثوباً فبان بذبح شاة لاختياره القطع .

وإذا قصد بالرمى صَيْداً فأَصاب صيد غيره حَلَّ وإليه الإشارة بقوله : أَو نوعه . والمراد نوعاً بالنسبة إلى غير صيد سواء كان من نوع واحد أَو من جنسين.

وكذا إذا قصد واحداً غير معين من سرب فأَصاب واحداً حَلّ لوجود الذَّكاة وقَصْدِ الصيد الحاضر .

أَما إذا لم يكن صيداً فرمى أَو أَرسل كلبه رجاء أَن يعترض صيداً فيصيبه فاتفق اعتراضه وأَصابه لم يحل لأَنه لم يقصد عينا ولا مبهما كما لو أَجَالَ سَيْفَه فأَصاب حَلْق شاة وهذا بخلاف ما لو أَحس به فى ظلمة أَو مَرَّ وراء سترة فرماه فإنه يحل لقصده العين وقيل لا يحل كالأَعمى

ولو رمى شيئاً يظنه آدمياً أَو ثوباً أَو حجراً فبان صيداً حَلَّ ، ولو رماه وهو يظنه صيداً فكان آدمياً أَو حجراً لكن أَصاب صيداً عَرَضَ حَلَّ لأَنه قصد جنس الصيد ولو رماه وهو يظنه حجرا وكان صيداً لكن أَصاب غيره لم يحل لأَنه لم يقصد الصيد ولا جنسه .

ولايشترط فى إرسال الجارحة الجرح بل لو أَمسك الصيد فقتله

غَمًّا[1] بضَغْطِهِ عليه وتحامله حَلَّ ، ولهذا لم يشترط فى الأَصل إلا إرسال الجارحة ولم يشترط جرحها للصيد لقوله تعالى : ﴿ فكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ ﴾[2] وسميت جارحة ولم يشترط جرحها للصيد لقوله تعالى لكونها كاسبة لا لكونها تجرح قال الله تعالى : ﴿ اجْتَرَحُوا السَّيِّئَاتِ ﴾[3] أَى اكتسبوها .

ولو أَصاب السهم طيراً فى الهواء فوقع وصدمته الأَرض ومات بهما حَلَّ ؛ لأَن الوقوع على الأَرض لابد منه بخلاف ما لو وقع على غُصْنٍ أَو سطح أَو جبل وتدهور منه أَو وقع فى ماءٍ فإنه يحرم .

والماء فى حق طير واقف على وجه الماءِ الأَرض ، ولو كان فى هواء البحر والرامى فيه فوقع الصيد فيه حل .

وإن كان الرامى فى البر لم يحل ، وإن أَعان السهم جدارٌ بأَن وقع عرضه على الجدار فازدلق وأَصاب الصيد حل ؛ لأَنه متولد من رميه ولا اختيار للسهم .

ولو نزع قوسه فانقطع الوتر وارتمى وقتل الصيد حَلَّ لحصول الإِصابة بفعله وقصده .

ولو أَرسل مسلم كلبه فهرب عليه الصيد فرده كلب أَرسله

---

(١) غمه الشيء غماً من باب قتل غطاه ومنه قيل للحزن غم لأنه يغطى السرور وغم عليه الخبر خفى ج ٢ / ٤٩ المصباح المنير . وتغطية الجارحة للصيد ليس شرطاً فليتأمل / م .

(٢) سورة المائدة ٥ / ٤

(٣) سورة الجاثية ٤٥/ ٢١ .

مجوسي ثم قتله كلب المسلم حَلّ كما لو أَمسك مجوسى الصيد لمسلم فذبحه

وإذا رمى سهماً فجرحه جرحاً مذففا وأَبَانَ بِه عضْواً منه حَلّ الصيد والعضو .

وكذلك إذا قدّه نصفين ، وإن أَبان منه عُضْواً بجرح غير مذفف فأَدرك الصيد وذبحه أَو جرحه آخر مذففا حرم العضو المبان وحده كما لو أَبان من الشاة عضواً ثم ذبحها وفيها حياة مستقرة .

وإذا أَكل الجارحة من الصيد لم يحل للحديث[1] « إِذَا أَرْسَلْتَ كَلْبَكَ الْمُعَلَّمَ فَأَمْسَكَ وَقَتَل فَكُلْ فَإِنْ أَكَلَ فَلاَ تَأْكُلْ ، فَإِنّمَا أَمْسَكَ عَلَى نَفْسِهِ » فحينئذ يجب أَن يستأْنف تعليمه ولا ينعطف التحريم على ما قبله لأَن الرامى إذا ارتد بعد الاصطياد لم يحرم صيده .

فكذلك الجارحة إذا خرجت بعد الاصطياد عن كونها أَهلا له لم يحرم ما أَصادت قبل .

وهذا إذا أَكل عقيب الإمساك أَما إذا أَكل بعد طول الفصل فلا يؤثر على المذهب وإن أَرسل السهم أَو الكلب على صيد أَو غاب

---

(١) هذا الحديث رواه عدى بن حاتم عن النبي صلى الله عليه وسلم قال « إذا أرسلت كلابك المعلمة وذكرت اسم الله فكل مما أمسكن عليك إلا أن يأكل الكلب فلا تأكل فإنى أخاف أن يكون إنما أمسك على نفسه » متفق عليه ج ٨/١٣٢ ، ١٣٣ نيل الأوطار ورواه البخارى ج ٧/١٢٠ صحيح البخارى . والترمذى ح ١/٢٧٨ صحيح الترمذى. ومسلم ٦/٥٦ صحيح مسلم وأبو داود ٨/٥٠ ، ٥١ سنن أبي داود .

ورواه الحافظ المنذرى فى كتابه الترغيب والترهيب ج ٢ / ١٠٣ / والترمذى ج ١/٢٦٤ صحيح الترمذى .

عنه الصيد قبل أَن يعلم أَنه أُصيب لم يحل وإِن وجده ملطخاً بدم هذا إِذا لم يَجدْ فيه سهمه لإِمكان أَنه مات بسبب آخر وإِن غاب عنه مجروحاً ثم وجده ميتا بعد ذلك نظرت ، فإِن كانت الجراحة مُذْفِفَة حل وإِن لم تكن مذففة فإِن كان هناك ما يمكن الحوالة بالهلاك عليه مثل أَن يجده فى ماءٍ أَو بصَدْمَةِ جبل أَو وجده فيه جرحاً آخر لم يحل ، وإِلا ففيه طرق أَصحها أَنه على قولين أَظهرهما عند جمْهور العراقيين التحريم .

وعند صاحب التهذيب الحل ، قال النووى : قلت الحل أَصح دليلا : وصححه الغزالى فى الإِحياءِ وتثبت فيه أَحاديث صحيحة ولم يثبت فى التحريم شيء .

وعلق الشافعى الحل على ما صححه الحديث وقد صح ، وإِذا استرسل كلب بنفسه على صيد ثم أَغراه به لم يحل وكذا إِذا زاد عَدْوُهُ على الأَصح .

وإِن أَرسل مجوسى كلباً فأَغراه مسلم لم يحل وإِن زاد عَدْوُهُ على الأَصح بخلاف عكسه .

وقوله : (ونَدْباً نَحَرَ إِبلاً وأَرْهَفَ حداً وَتَحَامَلَ وتَوَجَّهَ ووَجَّهَ مَذْبحاً لِلْقبلَةِ وسمَّى اللهَ تَعَالَى ووجُوباً وَحْدَهَ لَدَى ذَبْحٍ أَو إِرْسَالٍ أَوْ إِصَابَةٍ) .

أَى : ويستحب نحر الإِبل كما سبق ويستحب لمن أَراد أَن

يذبح أن يرهف الحد ويقطع بقوة وتحامل لقوله - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وسَلَّم : - « إِذَا ذَبَحْتُمْ فَأَحْسِنُوا الذِّبْحَةَ ، وَلْيُحِدَّ شَفْرتَه وَلْيُرِحْ ذَبِيحَتَهُ »[١] ويستحب أن يستقبل الذابح القبلة ويوجه المذبح إلى القبلة اقتداء برسول الله - صلى الله عليه وسلم - ويستحب أن يسمى الله تعالى لقوله تعالى : ﴿ فكُلُوا مِمَّا ذُكِرَ اسْمُ اللهِ عَلَيْهِ ﴾ . ولا تجب التسمية لقول عائشة رضى الله عنها : أن[٢] هَاهُنَا نَاساً حَدِيثُ عَهْدٍ بالشَّرْكِ يَأْتُونَنَا بِلَحْمٍ لَا نَدْرِى أَيذْكُرُونَ اسْمَ اللهِ عَلَيْهِ أَمْ لَا فَقَالَ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وسَلَّم ،« اذْكُرُوا اسْمَ اللهِ وَكُلُوا» ولو كان شرطاً فى الحل لما جاز والأكل مع الشك وأما قوله تعالى : ﴿ وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَر اسْمُ اللهِ عَلَيْهِ وَإِنَّهُ لَفِسْقٌ ﴾[٣] فالذى تقتضيه البلاغة أن قوله : ﴿ وَإِنَّهُ لفِسْقٌ ﴾ لا يكون معطوفاً للتباين التام بين الجملتين حيث الأُولى فِعْلِيَّةٌ طَلَبية والأُخْرى اسميّة خبريّة ولا يجوز أن يكون جواباً لمكان الواو فيتعين أن تكون حالية فيتقيد النهى بحال كون الذبح فسقا وهو كما فسره فى الآية الأُخرى : ﴿ فِسْقاً أُهِلَّ لِغَيْرِ اللهِ بِهِ ﴾[٤] ولا يجوز أن يسمى مع الله غَيْرُهُ ،

---

(١) عن شداد بن أوس عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « إن الله كتب الإحسان على كل شىء فإذا قتلتم فأحسنوا القتلة وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبح وليحد أحدكم شفرته وليرح ذبيحته » رواه احمد ومسلم والنسائى وابن ماجة ج٨/١٤١ نيل الأوطار .

(٢) الذى فى البخارى عن عائشة أن قوماً قالوا يارسول الله إن قوماً يأتونا باللحم لاندرى اذكروا اسم الله عليه أم لا ؟ فقال : « سموا عليه أنتم وكلوا قال : وكانوا حديثى عهد بالكفر رواه البخارى والنسائى وابن ماجة ج ٧/١٢٠ صحيح البخارى

(٣) الآية من سورة الأنعام ٦/١٢١

(٤) الآية من سورة الأنعام أيضاً ٦/١٤٥ وهى « قل لا أجد فيما وحى إلى محرماً على طاعم يطعمه إلا أن تكون ميتة أو دماً مسفوحاً أو لحم خنزير فإنه رجس أوفسقاً أهل لغير الله به » الآية .

فلا تجوز بسم الله ومحمد ورسول الله ، فإن رفع فقال : ومحمدٌ رسول الله فجائز .

وموضع التسمية حال الذبح للمقدور عليه وإرسال الكلب والسهم على غير المقدور عليه أو حال الإصابة من السهم والكلب .

وقوله فى الحاوى[1] : وندب تسمية لله تعالى إلى قوله وسرعة القطع فيه أمران :

أحدهما : قوله : وندب تسمية الله تعالى وحده اقتضى أن توحيد الله فى التسمية سنة وليس كذلك ، بل واجب فلا يجوز أن يقول : باسم الله ومحمد كما ذكروه .

والثانى : قوله : وسرعة القطع ، مقتضاه أن السرعة سنة وهى واجبة قال فى الروضة : المسألة الثانية يجب أن يسرع الذابح فى القطع ولا يتأنَّى بحيث يظهر انتهاء الشاة إلى حركة المذبوح قبل استتمام قطع المذبح .

وقوله : (ومَلكَ صَيْد تَفَرَّخَ بِملْكِهِ بقَصْدِهِ أَوْ حبَّسَه بمَضِيقٍ وبمِلْكٍ وَسُعَ وَبِلاَ قَصْد تَحَجُّرٌ أَو أَزَالَ مَنَعَتَهُ ، وَإِنْ حَرَّرَ وَأَعْرَض وَزَادَ بهِ عَنْ نَحْو كِسْرَةٍ كجلْدِ مَيِّت)

أى : والأسباب التى يملك بها الصيد كثيرة وهى تعود إلى

---

(١) وعبارة ح « وندب تسمية الله لدى فعله أو العض والإصابة وتحديد الشفرة وسرعة القطع »

ما ذكرناه . فإذا باض الطائر فى ملك إنسان نظرت ، فإن كان قد أَعده ليعيش فيه الطائر ويبيض ، فالبيض والفرخ مِلْكٌ له ، وإن لم يعده لذلك لم يملكه على الصحيح ، وكذا لو توحَّلَ صيد فى أَرضه لا يملك إلا إذا قصد بسقيها توحّل الصيد فيها ، وكذلك يملك بأَن يحسبه لمضيق أما بأَن يقع فى شبكة نصبها لذلك فإن الصيد يكون له لا لمن طرده إليها .

فلو انفلت من الشبكة ففى الوسيط أَنه باق على ملك صاحبها وفى الحاوى الكبير « إن كان ذلك بقطع الصيد عاد بذلك إلى الإِباحة وإلا فهو باق على ملكه » .

وكذا لو لجأَ الصيد إلى مضيق لا مخلص له منه كأَن أَغلق عليه باب بيت ضَيّق وإنْ لم يكن مِلْكه فَإِنَّه يمْلِكه بالاستيلاءِ عليه .

وإن كان واسعاً لم يملكه ، لكن لا يحل للأَجنبى أَن يدخل ملكه ويأَخذه فبهذا يكون كالمستحجر عليه مادام فى ملكه .

فلو أَخذه أَجنبى ملكه على الصحيح ويَمْلِكُ الصيد بإِزالة امتناعه بفعله فلو رمى صيداً فكسر جناحه أَو رجله فزال امتناعه ملكه أَما لو طرده حتى وقف من الإِعياءِ لم يملكه حتى يأْخذه .

ومتى وقع الصيد بيده ملكه وإن لم يقصد كما لو أَخذه لينظر إليه ، ولا يزول عن ملكه باعتاقه ولا بالإِعراض عنه .

وإليه الإشارة بقوله : وإن حَرَّرَ وأَعرض : ولو أَعرض عن كسرة من الخبز ونحوها ففى زوال ملكه عنها وكون الملتقط يملكها وجهان :

قال النووى : قلت الأَرجح أَنه يملك الكسرة والسنابل ونحوها ويصح تصرفه فيها بالبيع والهبة . وهذا ظاهر أَحوال السلف .

والثانى لا تزول لمن وجدها أَخْذُهَا بطريق الإِباحة لينتفع بها وليس له بيعها لأَنه لا يملكها .

ولو أَعرض عن جلد ميتة فأَخذها أَجنبى فدَبَغَهُ مَلَكَهُ لأَنه لم يكن مملوكاً قبْل وإنما كان اختصاصاً فإن لم يعرض عنه لم يملكه الآخذ بالدبغ .

قوله : (وإنْ أَزْمَنَ[1] وَذفَّفَ آخَرُ بلا ذَبْحٍ أَو مَجُوسِىٌ حَرُمَ وَضَمِنَهُ وَإنْ لَمْ يُذَفِّفْ الثَّانِى لكِنْ جَرَحَ وَقَدْ عَادَ[2] مِنْ عَشَرة إلى تسْعَةٍ وَمَات بِهِمَا وقَدْ تمكن من ذَبْحِه فَكَعَبْدٍ يَلْزمُ الثَّانِى تسْعةُ من تِسْعَة عَشَرَ جُزْءاً مِنْ عَشَرةٍ وإنْ ذَفَفَّ الأَوَّلُ فَبجُرْحِ الثَّانِى أَرْشٌ[3] ، وَإنْ أَزمن بهِمَا فلِلثانى وَلَا أَرْش ، فَلَوْ عَادَ الأَوّلُ وجَرَحَ ضَمِنَ الرُّبْعِ - وإن جَرَحا مَعاً فهُوَ لِمَنْ أَزْمنَ ، وإنْ اسْتَوَيَا أَوْ احْتَمَلَ مَلَكًا واستحلا فَإنْ شَكَّ فى وَاحِدٍ وُقِفَ نِصْفُ بصُلْحٍ) .

---

(١) بأن كان تذفيفه بغير قطع الحلقوم والمرىء / هـ .
(٢) بأن كانت قيمته صحيحاً عشرة فصار بإزمان الأول تسعة ثم جرحه الثانى ومات بهما / هـ .
(٣) بحيث لو انفرد ولم يزمن / هـ .

أى : وإذا اشترك اثنان فى جرْح صيد نظرت . فإن تعاقبا وكان الأَول مُزْمِنا ملكه بالإزْمان ثم ينظر فى جرح الثانى فإن كان مذففاً بقطع الحلقوم والمرىء حَلَّ ولزم الثانى ما بين قيمته مزمنا ومذبوحاً وإن كان بغير قطع الحلقوم والمرىء وكان مجوسيا حرم لأَنه صار مقدورا عليه ولزم الثانى قيمته مُزْمنا .

وإذا لم يذفف الثانى ومات الصيد بالجرحَيْن حَرُم لاجتماع الخطر والإباحة ، ثم النظر فيما يلزم الثانى فإن كان قيمة الصيد عشرة وأَزْمنه الأَول فصَارت قيمته تسعة ثم جرحه الثانى ومات بهما نظرت . فإن كان قبل التمكن من ذبحه لزم الثانى تمام قيمته مزمنا وهو تسعة هكذا قالوه .

واستدرك صاحب[1] التقْريب فقال : فِعْل الأَول وإن لم يكُن إفساداً لكنه يؤثر فى الزهوق فينبغى أَن يعتبر فيقال إذا كان غير مزمن يساوى عشرة ومزمناً تسعة ومذبوحاً ثمانية لزمهَ ثمانية دراهم ونصف فالفعلان أَثرا فى فوات الدرهم فيوزع عليهما .

قال فى الروضة[2] وأَصلها : والأَصح ما قاله صاحب التقريب ، وإن تمكن من ذبحه وبـ(ذبحه) فعلى الثانى فى الأَرش إن نقص بجراحته قلت :

---

(١) صاحب التقريب فى الفقه الشافعى هو : القاسم بن محمد بن على الشاشى ولد الإمام الجليل القفال الكبير ذكره العبادى فى الطبقات . وقال : مشهور الفضل يشهد بذلك كتابه « التقريب » وقال : تخرج به فقهاء خراسان وازدادت طريقة أهل العراق به حسناً وقال حمزة السهمى فى تاريخ جرجان فى ترجمة الحليمى قال علق عن القاسم بن أبى بكر القفال صاحب التقريب أحد عشر جزءاً من الفقه وقال أبو حفص عمر بن على المطوعى : المنجبون من فقهاء أصحابنا أربعة أبو بكر الإسماعيلى حيث ولد ابنه أباسعيد . . . إلى أن قال وأبو بكر القفال حيث حظى من نسله بالولد النجيب الذى ينسب إليه كتاب التقريب .

هكذا فى الروضة فيما إذا أَزمنه الأَول وجرحه الثانى جرحاً غير مذفف ومات قبل التمكن من ذبحه لزم الثانى تمامُ قيمته مزمنا وقد استشكل بأَنه لا يمتنع التمكن من ذبحه إلا إذا كان الجرح مذففاً قد سبق أَنه لا يلزم الثانى قيمته مزمنا .

وإن كان غير مذفف فقد تمكن من ذَبحه ، والحق أَن عدم التمكن هنا تمكن من غير تقصير بخلاف ذبح صيد نفسه لأَنه إذا لم يعلم بجراحته حتى مات عُدَّ غير متمكن .

فهذا يستقيم كلامه فى هذه وفيما إذا عاد الأَول وجرحه ثانياً فليتأَمل ذلك والله أَعلم .

وإن لم يذبح حتى مات فالأَصح أَنه يضمن أَكثر[1] [من الأَكثر] من الأَرش وأَنه يجب أَن يجمع بين قيمتى يومى الجنايتين فتكون تسعة عشر فيقسم الغرم عليهما فيلزم الثانى تسعة من تسعة عشر جزءا من عَشْرَةِ يُطَالِبُه بها الأَول كما إذا كانت الجنايتان على عبد والأَول سيده وإن كانا جنايتين فالغرم عليهما بهذا التقسيط ، وقد أَطلق فى الحاوى[2] وجوب التقسيط ولم [يفرِّقُوا][3] بين أَن يموت قبل التمكن من ذبحه وبعده وذلك بما إذا تمكن من ذبحه ولم يذبح لتقصيره .

---

(۱) (من الأكبر) زائد فى (أ) وساقط من (ب) وهو الصحيح فليتأمل ج ۲/۳۱٤ طبقات الشافعية الكبرى .

(۲) وعبارة ح « وإن أزمن وذنف آخر لا فى الذبح حرم وضمن الثانى قيمته وإن لم يذفف ومات بهما فكعبد فعاد من عشرة إلى تسعة فجرحه آخر فمات منهما ضمن الأول عشرة من تسعة عشر جزءاً من عشرة والآخر تسعة منها وإن ذفف الأول ضمن الآخر أرش جرحه ولا عكس » .

(۳) لفظ (يفرق) عبارة (ب) وهو المناسب لأنه يتكلم عن عبارة الحاوى وهو مفرد /م .

وإن ذفف الأول فالصيد حلال وملك للأول وعلى الثانى أرش جنايته إن نقصت شيئاً من الجلد أو اللحم .

وإن أزمن بالجرحين المتعاقبين يعنى أن كلا منهما لو انفرد لم يزمن فالصيد ملك الثانى لحصول الإزمان عقب جرحه ولاضمان على الأول ، فلو عاد الأول ، وجرحه بعد إزمان الثانى ومات بالجراحات الثلاث لزم الأول ربع قيمة الصيد لأن الأرش عند تعدد الجارح موزع على عدد الرءوس ثم ما يخص الواحد يوزع على حالتى الضمان والإهدار ويأتى كلام الروضة هنا أنه يضمن تمام قيمته مزمناً إذا لم يتمكن من ذبحه وجعلناه إذا جرحه وهو غائب ولم يعلم حتى مات ولم يصحبه سكين أنه غير متمكن والله أعلم .

هذا كله إذا تعاقب الجرحان فإن وقعا معاً فإن كان جرح أحدهما مزمناً ، أو مذففاً فالملك له ولا ضمان على الآخر ، وإن وقعا معاً فهو لهما وإن احتمل أنْ يكون الإزمان بهما وأن يكون بأحدهما فهو بينهما أيضاً لكن يستحب أن يستحل كل منهما من الآخر تورّعاً عن الشُّبهة .

وإنْ علم أن جرح أحدهما مذفف وشك فى جرح الآخر ملك صاحب المذفف النصف ووقف النصف الآخر حتى يصطلح عليه أو تبين ، فإن تعذر جعل النصف الثانى بينهما نصفين .

قوله : (وإِنْ اخْتَلَطَ حَمَامُهُمَا بَاعَ مِنْ صَاحِبِه أَوْ بَاعَا بِعِلْمِ قِيمَة أَو تَقَارٍّ وبحمام أَرْضٍ لم يحْرُم صيده) .

أى : إذا اختلط حمام رجل بحمام آخر فليس لواحد منهما أَن يقدم على التصرف فى شىءٍ منه لعدم تحقيق ملكه لكن لأَحدهما أَن يبيع نصيبه من الآخر مع الجهالة فقد تدعو الحاجة إلى التسامح باختلال بعض الشروط أَلا ترى كَيف صححوا القراض والجعالة على ما فيهما من الجهالة ، ولهما بيع الحمامين من ثالث إذا عرفت القيمة إن كانت القيم متساوية والْعدُّ معلومُ فيوزع على قدر الملكين .

فإن جهلت القيمة والعدّ لم يصح البيع إذ لا يعرف قدر نصيب أَحدهما لكن إن تراضيا وتقاررا على عدد معلوم وقيمة معلومة وباعا صح بالتراضى .

كما جازت القسمة بين زوجات من أَسلم ومات قبل الاختيار ، فإنه يجوز كما سبق فى نكاح المشرك ، سواء تراضيا على التساوى أَو التفاوت

باب الأضحية[1]

وقوله : باب : (إِنَّمَا الضَّحِيَّةُ شَاةُ زَكَاةٍ وسُبْعُ ثنِىّ إبِلٍ أَو بَقَرٍ تُذْبَح وإِنْ شَارَكَ بائع كعَنْ دم ِ نُسُكٍ لا جَزَاءٍ وإِنْ شُقَّ أُذُنُ لا ذَاتُ جَرَب وجُنُونٍ قَلَّ به رَعْىٌ وعَوَرٍ وبَيِّنِ مَرَضٍ وعَرَج وهُزَالٍ وفوات جُزْءٍ لا خُصْيةٍ وقرْنٍ) .

أى : أَن الضحية سنة[2] فقد ثبت أَنه صَلى اللهُ عَلَيْهِ وسَلَّمَ « ضَحَّى بِكَبْشَيْنِ أَمْلَحَيْنِ »[3] والأَملح الأَبيض[4] ، وليست بواجبة لقوله صلى الله عليه وسلم : « ثَلاَثٌ كُتِبَتْ عَلَيَّ وَلمْ تُكْتَبْ عَلَيْكُمْ الضُّحَى وَالأَضْحَى وَالْوِتْرُ » ويختص بالأَنعام وهى الإِبل والبقر والغنم ويختص من الغنم بسِنِّ الزكاة وهى الجذع ومن الضأْن والثنى من المعز ، ومن الإِبل والبقر ، بالثنى .

---

(١) هى بضم الهمز وتشديد الياء اسم لما يضحى به كالضحية وذكرت عقب الصيد والذبائح لاشتراكها معه فى توقف الحل على الذبح فى الجملة وسميت بأول زمان فعلها وهو الضحى وشرعت فى السنة الثانية من الهجرة كالعيدين وزكاة الفطر والمال /م .

(٢) لمسلم بالغ عاقل حر ولو مبعضاً غنى بأنملكها زائدة على كفايةممونةيوماً وليلة كما فى صدقة التطوع قاله ابن حجر وتبعه الرملى واعتبر الزيادى كفاية يوم العيد وأيام التشريق الثلاثوعماجرت به عادة من سمن وكعك وخلافه ، تعليقات قليوبى على شرح المناهج للنووى ج ٤/٢٤٩

(٣) كما رواه على بن الحسين عن أبى رافع عند أحمدوعند البخارىعن أنسبن مالك ج ٧/١٣٠ صحيح البخارى .

(٤) الأبيض الخالص قاله ابن الأعرابى وقال الأصمعى : الأبيض المشوببشىء من السواد . وقال أبو حاتم : الأبيض الذى يخالط بياضه حمرة . وقيل هو الأسود الذى يعلوه حمرة . وقال الكسائى : ماغلب بياضه سواده .

فالجذع من الضأن ماله سنة ، والثنى من المعز ما استكمل سنتين ومن البقر ما استكمل ثلاثا ومن الإبل ما استكمل خمسا .

وهى فى حق أهل بيت سنة على الكفاية فيحصل الشعار بواحدة عن أهل البيت وإن كان يستحب لكل واحد منهم أن يضحى .

ثم يجزئ الثنى أو الثنية من الإبل والبقر وكل واحدة عن سبعة لكل واحد سُبُع يشتركون فيها ، والأصح أن لهم أن يقتسموا لحمها ويفرق كل واحد نصيبه على الفقراء ومن شارك منهم ليبيع أو يأكل جاز . وقيل لا تصح القسمة بناء على أنها بيع فيقسمونها مشاعاً على الفقراء ومن أراد اللحم اشترى من الفقراء وإن ضحى بها عن واحد فهو أفضل .

والبدنة أفضل من البقرة ، والشاة أفضل من سُبْع بَدنة ، فإن ضحى بها عن نفسه وقد نذر أضحية فهل تقع كلها فرضاً حتى لا يحل له الأكل منها ، أم يقع سبعها فرضاً حتى يأكل من الباقى ؟ وجهان بناء على مسح جميع الرأس فى الوضوء هل يقع الكل فرضا أم البعض والباقى سنة ؟ وفيه وجهان .

وتجزئ البدنة أو البقرة عنْ سَبْع شياه لزمت الشخص بأسباب مختلفة كمحظورات الإحرام والقران والتمتع والنذر ، وإلا ما كان منها جزاء فى نحو الصيد والشجر فى الحرم لأن الْمَرْعِىَّ فى جيرانه المماثلة ، فلا تجزئ بدنة عن سبع ظباء حتى قال فى العزيز والروضة

لو وجب على رجلين شاتان فى صيدين لم يَجُزْ أَن يَذْبَحَا عنهما بدنة انتهى . قلت : هذا واضح فى الذبح أما لو أَراد التقويم أَو التعديل كما هو صفة دم الجزاء فإنه يجزئ بل ذلك أَفضل لأَن التصدق بمائة مكان عشرة أَفضل والله أَعلم .

ويجزئ[1] من ذلك الذكر والأُنثى ومشقوق الأُذن ومقطوعها إذا بقى متدلياً ولم يَبِنْ منه شئ .

ولا يجزئ الجربان وكذا قليل الجرب على الأَصح ، ولا المجنونة التى بها جنون يقل معه رَعْىٌ .

ولا تجزئ العوراء ذاهبة الحدقة قطعاً ولا قائمة العين على الأَصح ، ولا تجزئ المريضة المبين مرضها ولا العرجاء البينة العرج ولا بينة الهزال ، فإن كان المرض أَو العرج أَو الهزال يسيراً لم يضر ، ولا بيِّنَةُ فوات الجزء فإن لم يَبِنْ كفلقة يسيرة من عضوٍ كبير كالفخذ لم يضر ، وإن كان العُضو صغيراً كالأُذن منع جواز التضحية بها إن كان الجزء كبيراً وكذا صغيراً فى الأَصح ، قال فى العزيز والروضة : وإن كان العضو كبيراً وأَخذ الذئب فلقة يسيرة لم يضر لأَن ذلك لا يظهر وإن كانت فلقة كبيرة لم يجز .

والذَّنَبُ كَالأُذن ، إلا أَن الشاة إذا خلقت بلا ذنب وبلا إلية

---

(١) لم يتعرض من الأجزاء الحامل وكذا الرافعى لم يتعرض لأجزائها وهى فى شرح المهذب فى آخر باب زكاة النعم نقل عن الأصحاب عدم الإجزاء وبه جزم المتولى والشيخ أبو حامد وصاحب البيان والشامل وصاحب الاستقصاء قلت: ويدل قوله تعالى « حملته أمه وهنا على وهن» آية/ ١٤ من سورة لقمان . والوهن الضعف وهو مانع لها من الإجزاء وقال العلى : المشهور الإجزاء وقال ابن الرفعة : عدم الإجزاء وهو فى الكفاية جزم بأنه عيب وهو المذهب المعتمد ، /م .

أَو ضَرْع لم يضر ، وإن خلقت بلا أُذن لم يجز لأَن الأُذن عضو لازم بخلاف الضرع والإلية لأَنه يخلو منه الذكر والحقوا الذنب بالإلية وفى النفس منه شىء ، ولا يضر صغير الأُذن ولا فوات القرن والخصية لأَنه لا أَثَر للقرن فى اللحم والخِصَاء يكثر للحم فتجزئ الجماء لكن القرنى أَولى .

وقوله : (بَيْنَ طُلُوعِ شَمْسِ النَّحْرِ وَقَدْر أَخَفِّ صَلاَة وخُطْبَتِهِ وَمُضِى التَّشْرِيق بنيَّة ذَبْحها وإنْ تقَدَمَتْ كأَنْ وَكَّل بِهَا مُسْلِماً وَتَعَيَّن بجَعْلِه ونَذْرِهِ ضَحِيَّةً ، ولَزِمَ فِى نَحْوِ عَرْجَاء وَصغِيرٍ وَلَوْ بذِمَّة لَا فى طَيِّبَة كَأَنْ نَذرَه عَنْ نَذْرِه ولَم يجْزِهِ ، وَإنْ عَيَّنَهُ عَنْه لَغَا أَو سَلِيماً فَتَعَيَّبَ انْفَكَ وأَبْدَلَ كمُعَّينٍ عَيَّنَهُ لَا إنْ تَعَيَّبَ أَو تَلِفَ) .

أَى : الوقت الذى تُجزئ فيه الأَضحية هو ما بين طلوع شمس يوم النحر إذا مضى مقدار ركعتى العيد أَخَفّ ما أَمكن ومقدار خطبته كذلك وبين مضى آخر أَيام التشريق ، فإن ذبح قبل ذلك لم تجزه أُضْحِيَّتُهُ لِقَوْلهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وسَلَّمَ : « مَنْ ذَبَحَ قَبْلَ الصَّلاَةِ فَإِنَّمَا يَذْبَحُ لِنَفْسِهِ وَمَنْ ذَبَحَ بَعْدَ الصَّلاَةِ فَقَدْ تَمَّ نُسُكُهُ وَأَصَابَ سُنَّةَ الْمُسْلِمِين »[1]

فإن لم يذبح حتى خرج أَيام التشريق ذبح قضاء ويكره أَن

---

(١) رواه البخارى عن أنس بهذا اللفظ ورواه الجماعة عن البراء بن عازب بلفظ « من ذبح قبل الصلاة فإنما هو لحم قدمه لأهله ليس من النسك فى شىء » ج ٧ / ١٢٨ صحيح البخارى وج ٥/١٢٣ منتقى الأخبار لابن تيمية .

يذبحها ليلا لأنه قد يخطئ المذبح ويقل حضور المساكين ، ويُشْتَرط نية المضحى ويجوز تقديم النية فإذا نوى أن يذبحها غدا مثلا ضحية كفاه كما يجزيه تقديم نية الزكاة على التفرقة وإنْ وكل مسلماً بالنية والذبح جاز لأن النية لا تصح من الكافر وإن نوى . ووكل فى الذبح كافراً تحل ذبيحته جاز لا إن وكله فيهما . وتتعين المذكورات وهى الثنى من الإبل والبقر والجذع من الضأن فما فوقها من السن إذا جعلها أضحية .

فإذا قال : جعلت هذه البدنة أو البقرة أَضْحِيّة زال ملكه عنها وتعين عليه ذبحها وكذلك إذا نذر أن يضحى .

ولو قال : جعلتها هديا أو لله على أن أُهديها : زال ملكه عنها ولو قال : لِلهِ علىّ أن أعتق هذا العبد لم يزل ملكه عنه حتى يعتقه وفرقوا بأن الملك فى الأضحية والهدى المعينين ينتقل إلى المساكين وفى العبد لا ينتقل بل ينفك بالكلية ، ولو نوى جعلها أضحية ولم يتلفظ لغا .

ولو أشار إلى ذات عيب أو سَخْلَة[1] أو فصيل[2] وقال : جعلت هذه أضحية أو لله على أن أُضحى بهذه : تعينت ولزمه ذبحها ولو التزم المعينة أو الصغيرة فى الذمة فقال : لله عَلَىّ أن أُضحى بِعَرْجَاءَ

---

(١) السخلة : تطلق على الذكر والأنثى من أولاد الضأن والمعز ساعة ولادتها قال الأزهرى : وتقول العرب فى أولاد الغنم ساعة تضعها أمهاتها من الضأن والمعز ذكرا كان أوأنثى سخلة : ح ١/١٣٠ المصباح .

(٢) فصلت المرأة رضيعها فصلا فطمته والاسم الفصال بالكسر ويقال هذا زمان فصاله أى فطامه ومنه الفصيل لولد الناقة ج ٢ / ٥٩ المصباح .

أَو صغيرة لزمه على الصحيح كالمعينة ويصرفها مصرف الأَضحية لكنها لا تجزئُ عن الأَضحية المشروعة حتى لو كملت بعد ذلك ثم ذبحها لم يجزه لأَنها كملت وقد خرجت عن ملكه، ولو نذر أَن يضحى بهذه الشاة وهى معيبة فذبحها قبل يوم النحر لزمه أَن يتصدق بلحمها ولا يأْكل منه شيئاً ولا تبرأُ ذمته لأَنه ذبحها فى غير وقتها فعليه أَنْ يتصدق بقيمتها ولا يشترى بها مثلها لأَن مثل العيب لا يثبت فى [الذمة [1]] .

ولو أَشار إِلى ظبية وقال : جعلتها أَضحية أَو لله على أَن أُضحى بها : لغا على الأَصح بخلاف ما لو قال : لله على أَن أَتصدق بها أَو جعلتها صدقة أَو جعلت هذه الدراهم صدقة فإِنها تتعين على الأَصح كما قاله فى الروضة .

ولو التزم أُضحية فى ذمته ثم عين عنها ما يصلح أَن يكون أَضحية تعين على الأَصح ولزمه ذبحه عن أَضحيته وإِن عين معيبة أَو صغيرة لغا تعيينه لأَنها غير ما عليه .

فإِن قال : للهِ على أَن أُضحى بهذه عما فى ذمتى وهى معيبة لزمه ذلك كما لو نذر أَن يضحى بها ابتداء وصرف مصرفها ولم يجزه كما سبق .

ولو نذر أَن يضحى بهذه الشاة فَحَصل فيها عَيْب بآفة سماوية ذبحها وأَجزأَه ، وإِن تلفت أَو ضلت لم يلزمه شئٌ .

---

(1) لفظ (الذمة) ساقط من (أ) وفى مكانه من (ب) .

وإن كانت المعينة عَمًّا فى الذمة سليمة فتعيبت بآفة سماوية انفك عنها النذر ولزمه الإبدال بها ، وإن حصل العيب بفعل أَجنبى ذبحها وطالبه بالأَرش وأَخذ به شاة فإن لم يجد شارك به فى شاة ، وإن أَتلفها الأَجنبى لزمه قيمتها ويشترى بها أَضحية فإن نقصت شارك وأَجزأَه ، وإذا عَيَّبَ المالك ما تعين إما ابتداء أَو عما فى ذمته لم يجز ولزمه الإبدال بها وتنفك المعينة عن حكم الاستحقاق وتعود إلى ملكه على الأَصح .

وقوله : (وَبِإِتْلَافِهِ الْأَكْثر مِنْ مِثْلٍ وقِيمةٍ وبِذَبْحٍ مُتَعَدٍّ أَرْشٌ وَيُجْزِئُ لَا إِنْ فَرَّقَ فَيَجِبُ الْقيمة ثُمَّ يَشْتَرِى مِثْلاً فإن نَقَصَتْ أَوْ زَادَتْ وَلَا أَكْرَمَ فَشِقْصٌ) .

أَى : إذا أَتلف المالك المعين ابتداء أَو عما فى الذمة لزم الأَكثر من مثل المعين وقيمته ، ويتصور ذلك بحدوث رخص أَو غلاءٍ .

أَما لو ذبح ذلك المعين أَجنبى متعدياً فإنه إن كان قبل وقت الأَضحية لم يجزه ولزمه بالذبح أَرش النقص وعلى الملتزم الإبدال ، وهل يصرف اللحم مصرف الأَضحية أَو يملكه ؟ وجهان .

وإن ذبحها وقت الأَضحية أَو بعده لزمه الأَرش لكنها وقعت الموقع اكتفاء بالنية المتقدمة إن أَخذها الملتزم وفرق لحمها وإن فرقها الذابح لم يجزه ولزمه الإبدال وعلى الذابح القيمة ، كما لو أَتلفها أَو أَكلها ثم يشترى بما وجب من أَرش أَو قيمة مثلا .

فإن نقص الأَرش أَو القيمة الواجبة على الأَجنبي شارك به في شقص ولا يشترى به لحما ولا يتصدق به .

وإن زادت القيمة الواجبة على الأَجنبي وكان المتلف المالك وكانت القيمة يوم التلف أَكثر اشترى بها كريمة فإن لم يوجد اشترى بالزائد على المثل شقصاً .

وقــوله : (وَسَبْعُ ضَأْنٍ ثُمَّ مَعِزٍ ثُمَّ بَدَنَةٌ ثم بَقَرَةٌ وَذَكَرٌ أَسْمَنُ أَبْيَضُ ، وَذِكْرُ اللَّهُمَّ هَذَا مِنْكَ وَإِلَيْكَ فتقبل مِنِّي وَذَبَحَهُ لَا هِيَ وَالْحُضُورُ وَأَكْلُ لُقْمَةٍ ثم ثُلُثُها مِنْ غَيْرِ وَاجِبٍ وَتَصَدُّقٌ بِبَاقٍ أَفْضَلُ وَالْوَاجِبُ أَقَلَّ شَيْء لَا مِنْ وَلَدِهَا نَيِّئا مُمَلِّكُهُ فَقِيرًا وَضَمِنَهُ ، وَحَرُمَ تَمْلِيكُ غَنِيٍّ لَا إِطْعَامُهُ وإِهْدَاءُهُ لَهُ ، وَكُرِهَ لِمُضَحٍّ نَحو حَلْقٍ وَقَلْم في الْعَشَرَةِ) .

أَي : وسَبْع من الغنم أَولى من بدنة والضأْن أَولى من المعز ، فسبع مبتدأُ وخبره ،وما بعده المعطوف عليه أَفضل المذكور بعد ، والبدنة أَفضل من البقرة والشاة أَفضل من سُبْع البدنة والبقرة وإن كان السبع أَكثر لحما وهو مأْخوذ من قوله : وسبع ثم بدنة ثم بقرة والضأْن أَفضل من المعز والذكر أَفضل من الأُنثى لأَن لحمه أَطيب .

وما حكى عن نص الشافعي رحمه الله تعالى أَن الأُنثى أَحب قالوا لعله أَراد التي لم تلد، والأَسْمَن أَفضل لأَن تعظيم الشعائر مفسر باستسمان الهدى. قال الشافعي رحمه الله تعالى واستكثار القيمة في الأُضحية أَولى

من العدد بخلاف العتق[1] ، والأبيض أفضل من الأعفر والأعفر أفضل من الأسود ، ويكره حلق الرأس وسائر الشعور وتقليم الأظفار لمن يريد أن يضحى قال صلى الله عليه وسلم : إِذَا دَخَلَ الْعَشْرُ وَأَرَادَ أَحَدُكُمْ أَنْ يُضَحِّى فَلَا يَمَسَّ مِنْ شَعْرِهِ وَلَا بَشَرِهِ شَيْئًا[2] وَالْأَوْلَى ذِكْرُ « اللَّهُمَّ هَذَا مِنْكَ وَإِلَيْكَ فَتَقَبَّلْ مِنِّى عِنْدَ الذَّبْحِ » وحضور المضحى وذبحه بنفسه إن كان رجلا ، وإن كانت امرأة فالمستحب أن توكل فيه فقد نحر رَسُوْلُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مِنْ هَدْيه بِيَدِهِ سِتَّةً وَسِتِّينَ وَكَانَ مَائَةً مِن الْإِبِلِ وَأَمَرَ عَلِيًّا فَنَحَرَ الْبَاقِى ، وقَالَ[3] صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِفَاطِمَة قُومِى إِلى أُضْحِيَتَك فَاشْهَدِيهَا فَإِنَّ بِأَولِ قَطْرَةٍ مِنْ دَمِهَا يُغْفَرُ لَكِ مَا سَلَفَ مِنْ ذُنُوبِكِ[4] » والأولى أن يأكل منها لقمة أو لقماً ويتصدق بالباقى لقوله تعالى . ﴿ فَكُلُوا مِنْهَا وَأَطْعِمُوا الْبَائِسَ الْفَقِيرَ ﴾[5] فإن أكلَ منها الثلث فهو كمال أيضاً ولكن لقمة أفضل . وهذا من أضحية التطوع ، أما الأضحية الواجبة وسائر الدماء الواجبة كدم التمتع والقِران فليس له أن يأكل منها شيئاً ولا من ولدها ولا أن

---

(١) حكى فى البحر عن الإمام يحيى أنه قال الأفضل الأبيض ثم الأعفر ثم الأملح والأسمن الأطيب والأعفر مايعلو بياضه حمرة وأقرانه بيض ، والأبيض ليس بالشديد البياض . وقال صلى الله عليه وسلم « دم عفراء أحب إلى الله من سواداوين » رواه أحمد عن أبى هريرة ج ٥ / ١١٨ نيل الأوطار .

(٢) رواه الجماعة إلا البخارى عن أم سلمة بلفظها « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : إذا رأيتم هلال ذى الحجة وأراد أحدكم أن يضحى فليمسك عن شعره وأظفاره لخ . » ج ٥/١١٢ نيل الأوطار ، والترمذى ١/٢٨٧ صحيح الترمذى

(٣) رواية أحمد عن على رضى الله تعالى عنه قال : لما نحر رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم بدنه : نحر بيده ثلاثين وأمرنى فنحرت سائرها وقال : « أقسم لحومها بين الناس وجلودها وجلالها ولا تعطين جازراً منها شيئاً »رواه أحمد فى مسنده ١/٥٣٨ مسند أحمد . وأخرجه البخارى فى – الحج – ٢/٢١١ صحيح البخارى ومسلم – الحج – ٤/٨٧ مسلم وابن ماجه فى – المناسك – ٢/ ١٠٣٥ ابن ماجة ، ورواه أبو داود – فى المناسك – ١/٤٠٩ سنن أبى داود .

(٤) حديث فاطمة عن أبى سعيد عند الحاكم فى إسناده « عطية » وقال ابن أبى حاتم فى العلل عن أبيه أنه حديث منكر ، ٥/١٠٥ نيل الأوطار .

(٥) سورة الحج ٢٢ / ٢٨

ينتفع بشيء منها ويلحق بالملتزمات الواجبة ما إذا قال : جعلت هذه الشاة أضحية : والأصح أنه يحرم الأكل منها وقال الرافعي : يشبه أن يتوسط فيرجح في المعين الجواز وفي المرسل في الذمة المنع سواء عين عنه ثم ذبح أو ذبح بلا تعيين لأنه عن دَيْنِهِ في الذمة ، فإن أراد أن يأْكل أكثر من لقمة فلا يزيد أكثر من ثلث الأضحية وهو أدنى الكمال ويجوز أكثر من ذلك .

ولا يجوز أكل جميع الأضحية والهدى المتطوع بهما بل يَجب التصدق بأقل شيء لقوله تعالى: ﴿ فَكُلُوا مِنْهَا وَأَطْعِمُوا الْبَائِسَ الْفَقِيرَ ﴾ (١) والآية تدل على أن إرفاق الفقير مقصود .

ولا يحصل ذلك بإراقة الدم وحده ، ويجوز أن يكتفى بإطعام فقير واحد ، ولا يجوز أن يكون الإطعام من ولدها .

ويجوز أكْل جميع الولد من المتطوع بها على الأصح ، ويجب أن يملكه الفقير نَيِّئًا ولا يكتفى أن يصنعه طعاماً ويدعو إليه الفقير ، ولا أن يدفعه إليهم مطبوخاً كما لا يجوز الخبز في الفطرة .

فإذا أكل الجميع ضمن القدر الواجب على الأصح ، وقيل يضمن أكثر القدر المستحب .

ويجوز أن يطعم الأغنياء منها ولا يجوز تمليكهم ويجوز الإهداء إليهم منها هكذا قالوا ، ولا يبيع شيئاً منها ولا أن يبذل جلدها لمن يجزرها .

---

(١) سورة الحج ٢٢/١٨

العقيقة[1]

وقوله : (وَعَقِيقَة كَضَحِيَّةٍ مِنْ وَضْع إلى بُلُوغ وَفِى السَابع كَتَسْمِيَةٍ وَحَلْقٍ وَتَصَدُّقٌ بِزِنَةِ شَعْرِهِ نَقْدًا للأُنْثَى بِشَاة وَلِلْذَّكَرِ بِشَاتَيْنِ بِلَا كَسْر عَظْم وَتَصَدُّقٌ بِمَطْبُوخ يَبْعَثُهُ أَحَبُّ وكره لَطْخٌ بِدَم) .

أَى : العقيقة كالأَضحية فى كونها مستحبة وفى اشتراط الثنى من الإبل والبقر والمعز فما فوق وفى اشتراط الجذع من الضأن فما فوقها وحكمها كحكمها فى الأَكل والتصدق وامتناع البيع وأَنها تتعين بالتعيين واشتراط النية وإجرائها قبل الذبح فينوى أَنها عقيقة .

ووقتها من يوم الولادة إلى بلوغ المولود فإن بلغ الولد سقط حكمها عمن يعق عنه ، فإن أَحب أَن يعق عن نفسه فعل ، والذبح يوم السابع أَحب وعن بعضهم أَنه إذا لم يذبح فى السابع ذبح فى الرابع عشر ثم الحادى والعشرين .

وإنما يعق عن المولود من تلزمه[2] نفقته وتسمية المولود يوم السابع

---

(١) من العق بمعنى الشق لأن ما يذبح بشق نحره ويندب أن تسمى نسيكه أو ذبيحة ويكره أن نسمى عقيقة لما فيها من التفاؤل وهى لغة شعر رأس المولود وشرعاً ما يذبح لأجله والمعنى فيها إظهار السرور ونشر النسب غالباً فلا يرد ولد الزنا /م .

(٢) ومقتضاه أن الأم لاتعق إلا عند إعسار الأب ، والمراد من تلزمه نفقته حقيقة لإعسار الوالد أو بتقدير إعساره بدليل تصريحهم أنه لايعق من مال المولود الموسر ، وأما نحر النبى صلى الله عليه وسلم عن الحسن والحسين كما رواه أبو داود والنسائى وغيرهما ففى العزيز أنه متأول قال عن زوائد الروضة تأويله أن النبى صلى الله عليه وسلم أمر أباهما بذلك أو أنهما كانا فى نفقة جدهما صلى الله عليه وسلم فى هذه الحالة أو أنها تتعلق بالأصول لا على ترتيب النفقة /هـ .

أَحب ولا بأْس بالتسمية قبله ، فإن مات المولود استحب تسميته ولا يؤخر إلى السابع ، ويستحب أَن يحسن اسمه ولا يقبحه ، وحلق[1] رأْس المولود فى اليوم السابع أَحب ، والتصدق بزنة شعره فضة أَو ذهباً وهو المراد بقوله نقدا وأَن يذبح عن الأُنثى شاة وعن الذكر شاتين فهو أَحب أَيضاً ، وترك كسر العظم أَحب تفاؤلا بسلامة أَعضائه ، والتصدق بالمطبوخ أَحب وبعثه إلى الفقراءِ لحما ومرقاً أَحب وأَفضل من الدعوة .

ويستحب أَلا يتصدق بلحمها نيئاً وأَن يطبخها بحُلْوٍ تفاولا بحلاوة أَخلاقه ، ويكره تلطيخ رأْس المولود بالدم فإنه فِعْل الجاهلية ولا بأْس بتلطيخه بالزعفران ونحوها .

---

(١) لحديث بريدة الأسلمى قال : كنا فى الجاهلية إذا ولد لأحدنا غلام ذبح شاة ولطخ رأسه بدمها فلما جاء الله بالإسلام كنا نذبح شاة ويحلق رأسه ونلطخه بزعفران : رواه أبو داود ج ٥/١٣٤ نيل الأوطار . وعن عائشة قالت : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (عن الغلام شاتان مكافئتان « أى مستويتان » وعن الجارية شاة) رواه أحمد والترمذى ١/٢٨٧ صحيح الترمذى . وفى لفظ « أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن نعق عن الجارية شاة وعن الغلام شاتين » رواه أحمد وابن ماجة ج ٥/١٣٢ نيل الأوطار . والترمذى ح ١/٢٨٦/٢٨٧ .

باب الأطعمة

وقـوله : (حَلَّ طَاهِرٌ كَجَمَادٍ لا ضَارٍّ وقذرٍ وَمُسْكِرٍ وَكَحَيَوَانِ بَحْرٍ وَجَرَادٍ حَيًّا وَمَيِّتًا وَمُذَكَّى بَرٍّ طَابَ بِحَمْلٍ مَاتَ بِهَا كَأَرْنَبٍ وَضَبُعٍ وَثَعْلَبٍ[١] وَسَمُّورٍ وَسِنْجَابٍ وَفَنَكٍ[٢] وَقَاقُمٍ[٣] وَحَوَاصِلٍ[٤] وَقُنْفُذٍ[٥] وَيَرْبُوعٍ[٦] وَضَبٍّ وَوَبَرٍ وَزُرْزُورٍ وَدُلْدُلٍ وابنِ عُرْسٍ وَزَاغٍ وأُم حُبينٍ وَكُلِّ لَقَّاطٍ) .

أى : هذا باب ما يحل أكله وهو ما لا يجب وهو باب الأَطعمة فيحل كل طاهر إلا ما استثناه فالجماد الطاهر حلال إن لم يكن ضارًّا ولا قَذِرًا ولا مُسْكِرًا .

فَإِمَّا الضار فكالزجاج والتراب والحجر والسّم لأَنه ليس للإنسان أَن يهلك نفسه .

وأما المستقذر فكالمخاط والمنى وما أَشبه ذلك وأَما المسكر الطاهر فكالحشيشة وهو حرامٌ .

---

(١) قال صاحب التهذيب فى فتاويه الثعلب ستة أجناس الفنك والزلق والزقق والقاتم والسمور والسنجاب والحواصل لأن السمور والسنجاب من ثعالب الترك والفتك والزلق من ثعالب الهند والقاقم والحواصل من ثعالب البحر وكل ذلك حلال /ه .

(٢) وقيل الثلاثة من ثعالب الترك / ه .

(٣) بضم القاف الثانية وكل منهما مابين ابن آوى والثعلب وإلى والثعلب أقرب يتخذ جلدها فروا /ه .

(٤) بصيغة الجمع وهو طائر أبيض أكبر من الكركى ذو حوصلة عظيمة ويتخذ منه الفراء .

(٥) وهى دابة قدر السخلة ذات شوك طوال الشبه بالسهام ومنه الدلدل والوبر يشبه القنفذ .

(٦) اليربوع نوع من الفأر كابن عرس وحكمهما مستثنى منه وهو قصير اليدين طويل الرجلين عكس الزرافة بلاذنب لها /ه .

وقال فى الروضة : قال الرويانى : الذى يسكر وليس فيه شدة مطربة يحرم أَكله ولا حد على أَكله .

ويجوز استعماله فى الدواء وإن أَفضى إلى السكر إذا لم يكن منه بد ، واحترز بالطاهر عن النجس فإنه لا يحل أَكله ولا شربه فلو عُجِن خبز بماءٍ تنجس حرم أَكله وجاز علفه الدواب .

وكحيوان البحر والجراد فإنهما طاهران حلالان سواء كانا حَيَّين أَو ميتين حتى يجوز له أَن يبتلع سمكة حية على الأَصح ؛ لأَن الذكاة غير شرط فى حلها بخلاف حيوان البر فلو ابتلع عصفوراً حياً حرم ، والمراد بحيوان البحر الذى إذا خرج منه كان عيشه عيش مذبوح كالسمك . ويكره ذبح السمك إلا إذا كان كبيراً يتعذب بطول بقائه فيستحب ذبحه على الأَصح إراحة له ذلك فى الروضة .

وإذا شوى صغار السمك من غير شق حل أَكلها وعفى عن رجيعها ، وتحل سمكة مَيتة فى جوف سمكة إن لم تنقطع ولم تتغير لأَن لها حينئذ حكم الرجيع .

والأَصح أَن كل حيوان البحر حلال سواء أَكل نظيره فى البر أَم لا للحديث « الْحِلُّ مَيْتَتُهُ »[1] وأَما ما يعيش فى البحر والبحر

---

(١) أى حديث أبى هريرة رضى الله تعالى عنه قال: سأل رجل رسول الله صلى الله عليه وسلم ففال : يارسول الله أنا نركب البحر ونحمل معنا القليل من الماء فإن توضأنا به عطشنا أفنتوضأ بماء البحر ففال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « هو الطهور ماؤه الحل ميتة » رواه الخمسة وقال الترمذى حديث حسن صحيح ج ١/١٥ صحيح الترمذى .

من طيرَ الماء فإنه يحل إذا ذكى أَطلق القول بذلك واستثنى اللقلق[1] على ما سنذكره وكمُذَكَّى البّر ، فلا يحل شىء من حيوان البر إلا بالذكاة المشروعة .

فلا تحل الميتة والمنخنقة والموقوذة والمتردية والنطيحة وكل ما ذكى ذكاة غير شرعية ، ولا يحل من الميتة شىء سوى ما بيناه من حيوان البحر والجراد . وتحل المذكاة بحملها إذا خرج ميتا لأَن ذكاته ذكاة أُمه ، فإن علم أَنه لم يمت بذكاتها بأَن بقى زماناً طويلا يتحرك ثم سكن لم يحل على الصحيح وكذا إذا خرج بعضه وفيه حياة مستقرة وإن تحرك فى البطن يسيراً ثم سكن أَو خرج وبه حياة غير مستقرة أَو مستقرة ولكنها ذبحت حال خروجه فمات حل .

ثم قال : كأَرنب إلى قوله ولقَّاطٍ : ممثلا لمذكى البر فإن مثل هذه الحيوانات البرية لا تحِل إلا بالذكاة . فالضبع[2] حلال نص الشارع على حله ولأَنه لا يتقوى بنابه وكذلك الثعلب لضعف نابه والسَّمُّور والسِّنْجَاب والفَنَك والْقَاقُم والْحوَاصِل كُلُّهَا حلالُ على الأَظهر إلحاقاً لها بالثعلب والزَّلَق[3] مقتضى كلام الروضة أَن

---

(١) طائر أعجمى نحو الأوزة طويل العنق يأكل الحيات ، ج ٢/١٠٠ المصباح المنير .

(٢) الضبع اسم للذكر والأنثى وجمعها ضباع كسبع وسباع قاله ابن الإنبارى وقال الأزهرى هو اسم للأنثى فقط ويقال لها ضباعة وضبعانة والجمع ضبعانات ولا يقال ضبعة ويقال للذكر ضبعان بكسر فسكون ومن شأنه أنه يحيض ومن حمقه أنه يتناوم حتى يصاد ، وهو سنة ذكر وسنة أنثى ، ج ٢/٢ المصباح .

(٣) نوع من ثعالب الهند .

الأصح تحريمه كابن آوى[1] ، وقال فى المهمات : إنه حلال .

وقضية كلام الروضة سقْط وَقَع فى الرافعى علم من الشرح الصغير ، وسئل ابن عمر رضى الله تعالى عنهما عن القُنفُذ فتلا قوله تعالى : ﴿ قُلْ لَا أَجِدُ فِيمَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّماً الآية ﴾[2] واليربوع مما استطابته العرب ، وأكل خالد الضبَّ بحضرة[3] رسول الله صلى الله عليه وسلم ، والوَبْرُ حَلَال حكم فيه عطاء ومجاهد بشاة والدُلدل عظيم القنافذ وأم حُبَيْن بحاء مهملة مضمومة وباء موحدة مخففة مفتوحة بعدها ياء ونون قال الغزالى فى أُم حُبَيْن[4] لعلها ولد الضب .

وأما الزاغ فهو غراب الزرع أسود صغير وقد يكون أحمر الرجلين يؤكل لأنه مُسْتَطَاب يأكل الزرع فأشبه الفواخت[5] ، ويحل أكل

---

(١) ابن آوى بمد الهمز مفرد وجمعه بنات آوى وسمى بذلك لأنه يأوى إلى جنسه ويعوى إذا استوحش ليلا وصياحه يشبه صياح الصبيان وهو كريه الريح وفيه شبه من الذئب والثعلب ومن خواصه إذا مر تحت حائط عليه دجاج تساقطت من شدة خوفها منه .

(٢) سورة الأنعام ٦/١٤٥ ولما أجاب ابن عمر على سائله بهذه الآية فقال شيخ عنده سمعت أبا هريرة يقول : ذكر عند النبى صلى الله عليه وسلم . فقال : « خبيثة من الخبائث » فقال ابن عمر إن النبى صلى الله عليه وسلم سئل عن أكل الضب فقال : « لا آكله ولا أحرمه » ج ١/٣٣١ صحيح الترمذى ، ٧/١٢٥ صحيح البخارى .

(٣) رواه ابن عباس عن خالد بن الوليد أنه أخبره أنه دخل على ميمونة مع رسول الله صلى الله عليه وسلم وهى خالته وخالة ابن عباس – فوجد عندها ضباً محنوذاً قدمت به أختهاحفيدة بنت الحارث من نجد فقدمت الضب إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأهوى بيده إلى الضب فقالت امرأة من النسوة الحضورأخبر رسول الله – صلى الله عليه وسلم – بما قدمتم له قلن هو الضب يارسول الله فرفع رسول الله صلى الله عليه وسلم يده ، فقال خالد بن الوليد أحرام الضب يارسول الله قال لا ولكن لم يكن بأرض قومى فأجدنى أعافه فاجتررته فأكلته ورسول الله ينظر فلم ينهى رواه الجماعة إلا الترمذى ، ج ٧ / ١٢٨ صحيح البخارى .

(٤) وهى دويبة قدر الكف صفراء كبيرة البطن تشبه الحرباء وقيل هى الحرباء .

(٥) جمع فاختة مأخوذ من الفخت « ضوء القمر عند الظهور » سميت بذلك للونها الذى يشبه ضوء القمر عند ظهوره وهى من الطيور وما ذكر بعده نوع منه ويقال لها ذات الطوق ، وكذا القمرى من الفواخت منسوب إلى طير قمر والأنثى قرية ويقال لذكره ورشان وشفنين . وذكر النووى فى المنهاج ضابطاً لذلك وهو « كل ما عب وهدر » أى شرب الماء من غير مص وصوت .

ذات طوق من الطير كالحمام واليمام والقمرى والدستى والفاختة والورشان والقطا والتفافين فكلها من الطيبات وكذا كل لَقَّاطٍ على شكل العصفور[1] كالصعوة[2] والزُرْزُور[3] والنُغَر[4] والبلبل[5] والعندليب .

وقوله : (لَا ذِى مخْلَبٍ وسُمٍّ وإِبْرَةٍ وَعَادٍ بناب كتِمْسَاحٍ وَصَقْرٍ ونِسْرٍ وهِرّ وَابْن آوى وَمَا أُمِر بقَتْلِهِ كغُرَابٍ وَحِدَأَةٍ أَوْ نُهِى عنه كَخُطَّافٍ وَصُرَدٍ وَهُدْهُدٍ وكبُغَاثٍ وَلَقْلَقٍ وَعَقْعَق وَببَّغَاء وطَاوُوسٍ وَنَهَّاشٍ وَمَا استخبث العَرَبُ كَحَشَرَاتٍ نَحو ضِفْدع وسَرَطَانٍ وسُلَحْفاة وَنَمْلٍ وَذُبَابٍ وَوَزَغ وَصَرَارَة وَإِنْ أُشْكِلَ روجِعَتْ وَحمَارٍ أَهْلِىٍّ وَفَرْعٍ كُلٍّ كسِمْعٍ) .

أَى : لا كذى مخلب مثل جوارح الطير فإنه لا يحل ومثْلُهُ ذو السُّم كالحية ، وذو الإبرة كالزنبور والعقرب ، وذو ناب يَعْدُو به على الحيوان كالأَسد والفهد والذئب والقرد والكلب لأَنها عادية بأَنيابها .

وأَما التمساح فهو بَحْرِىٌّ وعَدْوه لما يَعدو بنا به .

---

(١) سمى بذلك لما قيل أنه عصى نبى الله سليمان عليه الصلاة والسلام وفر منه وكنيته أبو يعقوب ومنه النفر والبلبل بضم الموحدتين ويقال له الهزار والتم والتهب وكلها أنواع من العصفور ، /ه .

(٢) الصعوة بفتح الصاد وسكون العين طائر من فصيلة الحيام أحمر الرأس .

(٣) الزرزور بضم أوله وثالثه المعجمتين سمى بذلك لأن صوته فيه زرزرة ، والعندليب وهو المعروف باسم الهزار بفتح الهاء يلتذ بصوته ، /ه .

(٤) النغر – نوع من العصفور بضم النون وفتح الغين ويصغر على نغير ومنه حديث أبا عمير مافعل « النغير » /م

(٥) البلبل – بضم الموحدتين ويقال الهزار والتم بكسر المثناة كالأوز والعندليب نوع منه . / م .

وقد علمت أَن القرش من دواب البحر يَعْدُو بنابه وهو حلال ، لكن علل الرافعى التمساح بأَنه مُسْتَخْبَثٌ ضَار ، وَمثل لذوات المخلب بالصقر وأَدرجوا النّسر فى ذوات المخلب وفى الشامل أَنه مستحب ، والْهِرّ يشمل الإِنس والوحش ، ويحرم ما أُمر بقَتْله تمنع تربيته وتسمينه للأَكل قال صلى الله عليه وسلم : « خَمْسٌ فَوَاسِقٍ يُقْتَلْنَ فِى الْحِلِ وَالْحَرَمِ . الْحَيَّةُ والْفَأْرَةُ والْغُرَابُ الْأَبْقَعُ والْكَلْبُ الْعَقُورُ وَالْحِدَأَةُ »[1] فالغراب وسائر أَنواعه حرام كلها إِلا الزاغ وهو غراب الزرع وما نهى[2] عن قتله ذكره فى الأَصل .

والبغاث شِرار الطير كالبُغَاثة وهو طائر أَصغر من الحدأَة بطىء الطيران يقع هذا الاسم علما عليها مؤنثاً لذكرها وأُنثاها والرخمة واللقلق من البغَاث والقصص طائر معروف صوته العقعقة والببغاء[3] معروف وهى الدرة ، والبوم وهو يسكن الخراب معروف والطاووس[4] كالرخم ويحرم كل نهَّاش من الطير وهو ما يأْخذ اللَّحْمَ بمقدَّم فيه كالسباع .

---

(١) رواه احمد ومسلم وابن ماجة والترمذى عن عائشة رضى الله تعالى عنهاج١ / ١٦٠ صحيح الترمذى ، ٣/١٧ صحيح البخارى ، ٤/٥٨ مسند أحمد .

(٢) وعبارته /ح لاذى سم وأبرو مخلب وناب يعدو به كالتمساح والصقر والنسر وابن آوى والهرة وما أمر بقتله أو نهى عنه كالغراب والحدأة والبغاثة والرخمة وسبع ضار والخطاف والصرد والهدهد واللقلق والعقعق والببغاء والطاووس إلخ . /ح

(٣) والببغاء ويقال له الدرة ليس من طيور العرب بل تجلب من النوبة واليمن ولها قوة على حكاية الأصوات وقبول التلقين .

(٤) الطاووس : وهو ذو ألوان فى ريشه يعجب بها وبنفسه وهو عفيف طبعاً لكنه يتشاءم باقتنائه .

ويحرم ما استخبثه العرب والعبرة فى الاستطابة والاستخباث فيما جهل لم يثبت فيه بالعرف .

قال الرافعى : ويشبه أَن يقال يرجع فى كل زمان إلى العرب الموجودين فيه : فإن استطابته طائفة واستخبثته أُخرى أَتبعنا الأَكثر ، فإن استويا فقد قيل يتبع قريش ومَثّل للمستخبث بالحشرات سواء ما طار منها كالذباب ومادَبَّ كالدود والجعلان وسائر الهوام ، ولم يبيحوا منها إلا الضب وقد عُدَّ منها السُّلَحْفاة وهى بضم السين المهملة وفتح اللام وإسكان الحاء المهملة ، وروى بضم اللام أَيضاً وهى من دواب الماء وتعيش فى البر وإذا وجدنا حيواناً لم يثبت فيه حكم وأَشكل علينا سأَلنا عنه العرب ، فإذا استطابته أَو سمته باسم حيوان حَلالٍ أَكَلْنَاه وإن استخبثته أَو سمته باسم حيوان حرام فهو حرام .

فإذا اختلفوا ولا ترجيح اعتبرناه بما يشبه من الحيوان ، فإن تَعذَّرَ أَو تعادل الشبهان فوجهان ، قال النووى : الأَصح الحل .

ولا يحل الحمار الأَهلى لِنهْيِه[1] صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّم – عَامَ خَيْبر عَنْ نِكَاحِ الْمُتْعَةِ وَعَنْ لُحُومِ الْحُمُرِ الأَهْلِيّةِ » ، ويحل الحمار الوحشى لحديث قتادة وأَنه أَكله فقال صلى الله عليه وسلم « هل معكم من لحمه شيء » . ويحرم فرع كل ما يحرم أَكله وهو

---

(١) متفق عليه من رواية على رضى الله تعالى عنه ، ١/٣٣١ صحيح الترمذى ٥/١٧٣ صحيح البخارى .

ما تولد منه سواء تولد من غير مأْكولين أَو من مأْكول وغير مأْكول كالبغلِ والسِّمَّعِ المتولدين الضبع والذئب تغليباً للحرمة .

وقوله فى الحاوى : وسَبْع ضار : يُغْنِى عنه ما سبق ذكره[1] من ذى ناب ومخلب يَعْدُو بِهِ .

وقوله : (وَتُكْرَهُ جَلاَّلَةٌ وَلَبَنُها حَتّى يَطيب بِعَلَفٍ وَمُكْتَسَبٌ بنجِسٍ كحِجَامَة لَا لِعَبْدٍ وَنَاضِح ولاَ زرْع وَجَلَّ بَلْ وَجَبَ لِخَوْفٍ مَخُوفٍ لَا فِى سَفَرِ مَعْصِيةٍ سَدُّ رَمَقٍ لِقَطْعِ مَهْلَكة شِبَعٌ بحرام كميتةٍ ولَحْمِ صَيْدٍ لمُحْرِمٍ ثُمَّ قَتْلُهُ وغَصْبُ طَعَامٍ غَيْر مُضْطر لم يَبع أَو شِرَاؤُه بغَبْنٍ وَضَمِنَ وَلَهُ قِتَالُهُ وَقَتْلُ غَيْرِ مَعْصُوم ، وَقَطْع فِلْذَة مِنْهُ إِنْ أَرْجى وشُرْب دَواء نَجِسٍ لا صِرف خَمْرٍ ولإِسَاغَة وَجَبَ) .

أَى : ويكره أَكل لحم الجلالة وشرب لبنها وهى التى تأْكل العَذِرَة شاة كانت وغيرها حتى تحبس على العلف ويطيب لحمها ويزول نتنه ، واللبن والبيض كذلك .

ولو زال النتن بغير العلف كالغسل والطبخ لم يؤخر .

ويكره للحر الأَكل من كسب من يخامر النجاسة كالحجامة

---

(١) فى عبارته فى الصفحة السابقة وقاعدة هذا كله حديث عاصم عن ضمرة عن على – رضى الله تعالى عنه قال : أن النبى – صلى الله تعالى عليه وسلم – « نهى عن كل ذى ناب من السبع و كل ذى مخلب من الطير وعن ثمن الميتة وعن لحم الحمر الأهلية وعن مهر البغى وعن عسب الفحل وعن المياثر والأرجوان » رواه أحمد حديث (١٢٥٣) ١/٢٩٩ مسند أحمد ورواه البخارى مفرقاً – فى غزوة خيبر – ٥/١٧٣ صحيح البخارى – ومهر البغى – فى البيوع عن ابن مسعود ، ٣/١١٠ صحيح البخارى وعن عسب الفحل – فى الإجارة – عن ابن عمر ، ٣/١٢٣ صحيح البخارى . وأبو داود – فى النهى عن مياثر الأرجوان ٢ ،/١١٤ سنن أبو داود .

والختان وكسب الزبل والدبغ والذبح لا الحياكة ولا بأس بإطعام رقيقها لدناءته وكذا يطعمه البهائم .

ولا يكره طعام الزرع النابت في الزبل وغيره من النجاسات .

ويباح بل يجب على المضطر إلى الطعام إذا خاف الهلاك أو مخوف مرض أو زيادة فى المرض أن يأكل من الحرام كالميتة والدم والخنزير .

فإن كان فى سفر معصية لم يبح له ذلك على الأصح ، فليتب ثم ليأكل وليس له أن يشبع من الحرام إلا إذا كان قاطعاً مَهْلَكة لا زاد فيها وَعَلِمَ أنه إن لم يشبع عجز عن السير وهلك .

فإذا وجد ميتة ولحم صيد وهو محرم يخير بينهما بخلاف ما إذا وجد ميتةً وصيداً حَيًّا فإنه يأكل الميتة على الأصح ولا يقتل الصيد ، فإن لم يجد ميتة فَله قتله وكذلك طعام الغير إذا وجده وصاحبه مُسْتَغنٍ عنه وأبى أن يبيعه أو يهبه كان له أن يغصبه ، فإن بذل بيعه بغبن تخير بين أن يغصبه أو يشتريه بالغبن ، فإن اشتراه بغبن مختاراً لزمه المسمى وكذا إن عجز عن غصبه على الأصح .

وكذلك إذا وجد مع الغير الثمن وامتنع من القرض سواء وجد به طعاماً بثمن المثل أو أكثر فإن له غَصْبه لأنه يحفظ به روحه .

وَتجوز له مقَاتَلَتهُ إذا امتنع ، ولا يجب عليه ذلك كما لا يجب

عليه الدفع عن نفسه على الأصح ، وعليه قيمة ما اضطر من ملك الغير لأنه أتلفه للدفع عن نفسه .

وله أيضاً قتل غير معصوم كالحربى والمرتد وفى قتل ولد الحربى الصغير وقتل الزانى المحصن خلاف . الأصح له قَتْلُهُ .

ويجوز التداوى بأكل النجس إذا كان المرض مخوفاً .

أما الموت منه أو الشين الفاحش إلا الخمر فإنه لا يجوز شربها للعطش لأنها تزيد فيه ولا التداوى بها صرفا . وإن احترز بالصرف عما يخلط منها فى الأدوية فإنه يجوز لاستهلاكها فيه ، وله قطع فلذة من فخذه ونحوه إذا كان الخوف من ترك القطع والأكل أكثر والرجاء حاصل بالقطع .

المسابقة والمفاضلة[1]

وقوله : (بَابَ . الْمُسَابَقَةُ فى جِنْسٍ مُتَكَافِىءِ مِنْ خَيْلٍ وَإِبِلٍ وَفِيلٍ وَبَغْلٍ وَحِمَارٍ وَبَيْنَ ذَيْنِ وَمِنْ مِزْرَاقٍ وَسَهْمٍ وَحَجَرٍ رَمْيًا وَإِجَالَةِ سَيْفٍ بِمَالٍ لِسابِقِ غَايَةٍ بِكَتِدِ بَعِيرٍ وَعُنُقِ فَرَسٍ وَيُنْقَصُ فِسْكِلٌ[2] لَا سَابِقٌ وَلَوْ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ لَا مِنْهُمَا إِلاَّ بِمُحَلِّلٍ يَغْنَمُ كُلاًّ بِلَا غُرْمٍ وَلَا لُزُوم وَمُطْلَقَةٌ لِلْأَوَّلِ) .

أى : اعْلَم أَن اسم المسابقة هنا شامل لها وللمناضلة بالرمى وقد قيل فى قوله تعالى ﴿ إِنَّا ذَهَبْنَا نَسْتَبِقُ ﴾[3] أى ننتضل ذكره صاحب صاحب الصحاح وَهى سُنَّةٌ .

كانت العَضْبَاء نَاقَةَ رَسُولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَا تُسْبَقُ فَجَاء أَعْرَابِىٌّ عَلَى قَعُودٍ لَهُ فَسَبَقَهَا فقَالَ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : « إِنَّ حَقًّا عَلَى اللهِ أَلاَّ يَرْفَعَ شَيْئًا مِنْ هَذِهِ الْقَذِرَة إِلاَّ وَضَعَهُ »[4] ، وإنما تصح المسابقة فى جنس واحد فلا تسابق بفرس وبعير ولا بين حمار وفرس .

---

(١) المسابقة مأخوذة من السبق بسكون الموحدة وهو التقدم وأما بفتح الموحدة فاسم للمال الذى يجعل بين المتسابقين والمناضلة وهى أفضل من المسابقة مأخوذة من النضل وهو الغلبة يقال فضله عليه وناضله غالبه وزناً ومعنى ، ولم يسبق أحد من المؤلفين الإمام الشافعى رضى الله تعالى عنه فى تصنيف هذا الباب وكان المناسب ذكره قبل الجهاد لأنه كالوسيلة لنفعه فيه إلا أن يقال أخره للإشارة إلى عدم توقف الجهاد عليه /م .

(٢) سيأتى معنى الفسكل قريباً .

(٣) سورة يوسف ١٢/١٧ .

(٤) رواية الحديث فى صحيح البخارى (٥ : ٨٠ ط المجلس الأعلى) عَنْ حميد عن أنس — رضى الله عنه قال : كان للنبى الله صلى الله عليه وسلم ناقة تسمى العضباء لاتسبق . قال حميد : أو لاتكاد تسبق فجاء رجل على قعود فسبقها فشق ذلك على المسلمين ، حتى عرفه فقال : « حق على الله ألا يرتفع شىء من الدنيا إلا وضعه » .

ويشترط أن يكون الجنس متكافئًا ، فلا تسابق بين فرس وفرس يقطع بأن أحدهما يسبق أو لا يمكن سَبْقُه إلا على ندور ، بل يشترط أن يكون السبق فى كل منهما ممكنا غير مستغرب ولا نادرا .

ولا يضر اختلاف النوع فيسابق بين عراب[1] الخيل وغير العراب ، والبختى[2] من الإبل وغير الْبُخْتِىِ بخلاف الأَجْنَاس .

نعم جَوَّزُوها بين الحمار والبغل على الأَصح لتقاربهما .

وكذلك المناضلة بالرمى ونحوه لا يكون إلا فى جنس فلا يجوز بين السهام والمزاريق وتجوز بين النبل والنشاب وبين المزاريق والزانات .

قال فى الجواهر : وهما نوعان من الحراب فالزانات تكون مع الديْلَم لها رأْس دقيق وحَديدَتُها عريضة والمزاريق رماح قصار وفيها طريقان أَحدهما القطع بالجواز والثانى على وجهين أَصحهما الجواز .

وتجوز المسابقة على رمى الحجارة بالمقلاع والْيَدِ والْمَنْجَنِيق ، ولا تجوز على إشالتها .

وتجوز على إجالة السيف والرمح لأَنها تحتاج إلى حِذْق وهى تُعلم القتال .

وإنما تمنع المسابقة بين الجنسين إذا عقد بمال أما بلا مال فلا شك فى جواز ذلك ما لم يُرْتَكَبُ به مُحَرَّمٌ كالمهارشة بالديوك والمناطحة بالكباش .

---

(١) الخيل العراب تنسب إلى العرب . (والخيل العراب خلاف البخاتى والبرزين) انظر لسان العرب (عرب)

(٢) الواحد بختى وناقة بختية « وهى جمال طوال الأعناق (اللسان بخت) .

وأَما المسابقة على الأَقدام والطيور والسباحة والزوارق والشطرنج والصولجان والمصارعة والمشابكة واللعب بالخاتم ونحوه فكل ذلك مباح بلا عوض غير جائز بالعوض .

والذى يعتد به فى السبق الْكَتِد بفتح التاء وكسرها والفتح أَفصح وهو مجتمع الكتفين وأَصل العنق وبأَعناق الخيل والعلة أَن الإبل ترفع أَعناقها عند التسابق والخيل تمدها .

فمامد عنقه فى المسابقة فله حكم الخيل وما رفعه فله حكم الإبل ، ولا تعتبر بأَعناق الخيل إلا المعتدل الوسط .

فإن طال عنق فرس اعتبر القدر المعتاد ولا يعتبر السبق فى أَثناء الغاية بل عند انتهائها وتعيينها شرط كما سيأْتى حتى لو شرط الاعتداد بالسبق فى أَثناء المد لم يصح العقد .

وإذا شرط المال للسابق فمطلقه يقع على الأَول وهو المجلى لا يشاركه من بعده حتى لو كانوا عشرة وجاء واحد منهم بعد واحد كان السابق هو الأَول ، نعم إن شرطوا مشاركتهم فى المال جاز بشرط أَن ينقص الْفِسْكِلُ وهو آخرهم فلا يفضل على السابق .

ويسمى السابق الأَول المجلى ثم المصلى ثم المسلى ثم التالى ثم العاطف ثم المرباح ثم المرمل ثم الخطى ثم اللطيم ثم السكيت وهو الْفِسْكِلُ فإذا شرط مساواة بجميع ونقصان الفسكل وحده جاز على الأَصح لأَن كلا منهم يجتهد أَلا يكون فِسْكلاً والأَولى أَن يفضل الأَول فالأَول .

ولا يجوز أَن يَفْضُل الثانى على الأَّول والثالث على الثانى ، فلو شرط للأَّول عشرة وللثانى ثمانية ـ وللثالث تسعة بطل فى حق الثالث وَصَحَّ فى الأَّولَيْن .

وإن بذل المال للسابق فجاء ثلاثة معاً وتخلف عنهم الباقون أَحرزوا السبق بالسوية .

ويجوز أَن يكون المال المبذول من الأَجنَبى ، ويجوز أَن يبذله السلطان من بيت المال ويجوز أَن يكون من المتسابقين فإن كان منهما وشرطا أَن من سبق منهما أَخذ المال لم يجز إلا بمحلل .

لأَن هذا قمار فَلَابُدَّ من أَن يكون بينهما محلل فَرَسُه كفرسَهما إن سبق أَخذ المال كله ، وإن سبق غَيْره أَخذ السابق . للحديث «مَنْ أَدْخَلَ فَرَسًا بَيْنَ فَرَسَيْنِ وَقَدْ أَمِنَ أَنْ يَسْبِقَهُمَا فَهُوَ قِمَارٌ وَإِنْ لَمْ يَأْمَنْ أَنْ يَسْبِقَهُمَا فَلَيْسَ بِقِمَارٍ»(١) .

فعلم بهذا أَن كونه قمارا إذا عُدِم الثالث أَولى ، وإنْ أَخرجه أَحدهما وشرط إن سبق صاحبه أَخذه وإن سبق هو أَحرز مال نفسه صح من غير محلل .

ولو كانوا مائة وفيهم محلل واحد يأْخذ إن سبق جميع ما أَخرجوه جاز ويجوز أَن يدخلوا مُحَلَّلِيْن وثلاثة ، فالمحلل يغنم ولا يغرم ولا يلزم

---

(١) الحديث عن أبى هريرة رضى الله تعالى عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « من أدخل فرساً بين فرسين وهو لايأمن أن تسبق فلا بأس ومن أدخل فرساً بين فرسين وهو آمن أن تسبق فهو قمار » رواه أبو داود وأحمد وابن ماجة ، ج ٨ / ٨٠ نيل الأوطار .

العقد فى حقه بل يجوز إبدال غيره به ، وقد بينا أَن مطلق السبق يقع على الأَول .

قـوله : (وَشُرِطَ تَعْيِينُ مَرْكَبٍ أَوْ وَصْفُهُ وَرَام لَا قَوْسٍ وَعِلْمُ غَايَةٍ وَبَادى فيختار الْمَوْقِفَ وَتَسَاوى عدد رُمَاة وَرَمْى وَإِصَابَةٍ بِوَصْفِ مَسَافَةِ رَمْيٍ وَغَرَضٍ وَارْتِفَاعِهِ أَوْ بِعَادَةٍ وَتَنْفَسِخُ بِمَوْتِ مَرْكِبٍ عُيِّنَ وَرَام وَيُبْدَلُ بِقَوْسٍ مِثْلُهُ وَنَفْيُهُ مُفْسِدٌ وَبِهِ أَجْرُ مِثْلٍ) .

أَى : لابد من نفس المركب المقصود امتحانه ومعرفته بالسبق ولا يشترط تعيين الراكب حتى لو مات الْعَاقِدُ قَام وارثه مقامه .

والأَصح أَن الوصف يقوم مقام التعيين إلا فى حال التلف ، فإن تلف المعين يقتضى فسخ العقد بخلاف الموصوف هذا ، ذكره فى الروضة .

ويشترط تعيين الرامى ولا يكفى وصفه كما ذكره فى التعليقة ، ولا يشترط تعيين القوس على الأَصح قال فى الروضة .

ولو أَطلقا المناضلة ولم يتعرضا لنوع فثلاثة أَوجه .

الصحيح وقول الأَكثرين الصحة لأَن الاعتماد [على الرامى] (1)

والثانى المنع والثالث إن غلب نوع فى الموضع صح ونزل عليه وإلا فباطل .

---

(١) لفظ (على الرامى) ساقط من (أ) وبمكانه من (ب) .

ويشترط[1] علم المبدأ وهو الموقف الذى يبتدئان منه بالمسابقة والمناضلة ، والغاية وهو الموضع الذى يجريان أو يرميان إليه .

ويشترط علم البادىء بالرمى لأنه لابد من الترتيب فى الرمى والبادئُ به هو الذى يختار الموقف ويقف الرماة عن يمينه وشماله قال فى الميمى : والقياس اشتراط تعيين البادىء فى كل نوبة . وقال فى الروضة : وهل يقدم فى كل رشق أم فى الرشق الأول فقط ؟ فيه وجهان : انتهى قال ابن الرفعة : المذكور فى تعليق القاضى حسين الأول : ويشترط معرفة النوب يعنى نوب الإرشاق إما أن يَرْمُوا سهما سهما أو خمسة خمسة أو أقل أو أكثر أو يرمى العدد كله ثم الآخر كذلك .

ويشترط أن يساوى عدد الرماة إذا تحزبوا حزبين فلا يكون من جانب اثنان ومن جانب ثلاثة وإن استوى عدد الرمى .

ويشترط أن يتساوى فى عدد الرمى وأن يتساويا فى عدد الإصابة فيكون رمى كل مثلا خمسين وإصابة عشرة .

فإن قال أحدهما : أنا أرمى عِشْرِين وأُصيب بعشرة وارم أنت ثلاثين وأصب بعشرة أو عكسه لم يجز .

وقد قدمنا أنه يشترط معرفة المبدأ والغاية لكن فى الرمى إذا جرت العادة بمسافة الرماة اكتفى بها .

---

(١) وذلك لحديث ابن عمر رضى الله تعالى عنهما قال : أجرى النبى صلى‌الله عليه وسلم- ما ضمر من الخيل من الحفياء إلى ثنيه الوداع ، وأجرى مالم يضمر من الثنية إلى مسجد بنى زريق قال ابن عمر : وكنت فيمن أجرى » رواه البخارى ح ٤ / ٣٨ صحيح البخارى .

وكذلك يشترط معرفة مسافة الغرض وهى قدر سعته ويشترط معرفة قدر ارتفاعه عن الأَرض .

والغرض هو شَنٌّ[1] أَو خشب ينصب فى الهدف الذى يرمى إليه والهدف ما ينصب تحت الغرض .

وقد يكون ترابا ونحوه وقد يجعل فى الشَّن دائرة وتنقش فإِن شرط إصابة الدائرة والنقش أَو الهدف اتبع الشرط .

وإذا مات المركوب المعين المعقود عليه انفسخ العقد لا الموصوف كما سبق بيانه .

وينفسخ بموت كل واحد من المترامين لأَنه كالأَجير المعين لا بمرضه بل يؤخر الرمى .

وأَما القوس إن لم تكن معينة فله أَن يحضر أَىَّ قوس شاء من عربية وغيرها على الأَصح .

وإن عُيِّنَتْ فله إبدالها أَيضاً لكن بمثلها ولا يجوز إبدالها بنوع آخر ولا بأَشد منها .

فلو شرط أَلا نُبْدِلَ بالمعينة فَسَدَ الْعَقْد كما تفسد سائر الشروط الفاسدة .

---

(١) والشن : الجلد البالى والشن أيضاً : الغرض الذى يرمى إليه بالسهام وغيرها /م .

وتجب بالمسابقة بعد العقد الفاسد أُجْرةُ المثل لمن سبق وهو ما جرت به العادة لمن سبق فى تلك المسافة .

وقوله : (وَجَازَ مُغَالَاةٌ وَبِشَرْطِ عَدِّ قَرِيبٍ وَحُدِّدَ حَيْثُ لا عَادَةَ وَإِسْقَاط بِأَقْرَبِ مَرْكَزٍ وَجَازَ بِمَالٍ لِرَامٍ عَلَى إِصَابَاتٍ مِنْ عَدَدٍ لَا عَنْهُ وَعَنْ غَيْرٍ ولا يحط فَضْلِهِ) .

أى : وجاز أَن يناضل مغالاة ، وهو أَن يرميا فمن جاوز رميه رمى الثانى فَهُو ناضل وهو بالفارسية : البرتاب ؛ لأَن الإبعاد مقصود فى الرمى إلى البعد والإرعاب للعدو وتمتحن به الساعد .

ويجوز أَن يحسب القريب من الغرض إصابة إذا كان للقرب عرف معتاد من ذراع وغيره ، فإن لم تكن عادة وجب أَن يحدد القرب .

فإن لم يفصلا فسد العقد وجاز أَن يسقط القريب بالأَقرب أَو إسقاط ما وقع فى جوانب الغرض بما وقع فى المركز .

فلو قالا نرمى خمسين سهما على أَن يسقط الأَقرب الأَبعد فمن فضل له خمسة فهو ناضل .

وجاز بذل المال لرام على أَن يصيب عددا معلوما من عدد معلوم مثل أَن يقول : إرم عشرة فإن أَصبت منها بخمسة فلك على كذا : ففعل لزمه .

وهذا جَعَالَةٌ لا مناضلةٌ .

وكذا لو قال : فإن كانت إصابتك من العشرة أكثر من خطاياك فلك كذا .

وكذا لو قال لاثنين فأكثر : ارميا أو ارموا فمن كانت إصابته من العشرين أكثر حاز المال .

ولو قال : ارم عشرة عنى وعشرة عنك أو عشرة عن زيد وعشرة عن نفسك فإن كانت إصابتك عن نفسك أكثر من إصابتك عنى أو بالعكس فلك كذا لم يَجُزْ لما فيه من تولى طرفى العقد ومن التهمة فى حيازة المال .

وكذا لا يجوز بذل المال لحط الفضل فلو ترامى اثنان ففضل أحدهما صاحبه فى أثناء الرمى فقال : خذ منى كذا أو حط عنى ما فضل لك حتى تساوى وتم الرمى فمن فضل أخذ المال لم يجز لأن الحط لا يقابل بِمَالٍ .

وقوله : (والإِصَابَةُ قَرْعُ نَصْلٍ ثُمَّ خَرْقٌ وَبِثبوتٍ خَسْقٌ وَإِنْ خَرَمَ ثُمَّ مَرْقٌ وَأَجْزَأَ كُلّ لَا عَمْا بَعْدَهُ ، وَلِرَجَاءٍ أَتَمَّ مَسْبُوقٌ بِمُحَاطَّةٍ وَغَيْر مساو وبمبادرةٍ وبقاصفٍ لغْوٌ وبعَارضه ومَاش حُسِبَ لَه كَكَسْرقوْسٍ وَبِإِسَاءتِهِ لَهُ وَعَلَيْهِ كَصَدْم بِثَابِتٍ .)

أى : وإذا تناضلا على الإصابة حملت على القرع بالنصل فإذا أصاب به كفى سواء خرق أم لا والخرق وهو أن يثقب النصل فى الغرض ولا يثبت فيه فإن ثبت فيه فهو الْخَسْق وإن أصاب بِعَرْض السهم وبفوقه لم يحسب لأنه يدل على سوءِ الرمى وإن أصاب بالنصل

فانكسر حسب له ويحسب له ما أَصاب الجلد والجريد الْمُدَار حواليه والعروة لأَن كله من الغرض .

ولو شرط الْخَزق لم يكف القرع أَو الخسق لم يكف الخزق على الأَصح ، أَو الْمَرْقَ لم يكف الْخَسْق ، ويجزئُ المرْقُ عن الخسق على المنصوص والْخَسْق عن الْخَزْق والكل عن الإِصابة وإِن أَصاب طرفه فخرمه وثبت فيه فهو خاسق .

واعلم أَن المناضلة نوعان : مبادرة ومحاطة ، فالمبادرة هى الغالب ويحمل عليها العقد المطلق وهى أَن يشترط الاستحقاق لمن يسبق إِصابة الخمسة دون الآخر فهو ناضل .

ولو تناضلا محاطة وهو أَن يعقدا على أَن يرميا مائة مثلا ثم يحط المساوى من الإِصابة ومن فضل له بعد ذلك عدد عيّنَاه كخمسة أَو عَشَرة فهو الناضل ومعنى كلام الأَصل أَنه إِذا فضل أَحدهما فى أَثناءِ الرمى فى المحاطة فما دام يرجو النفع فإِنهما يتمان النوب .

فإِذا تناضلا عن خلوص عشرة من مائة فى المحاطة فرمى كل واحد خمسين وأَصاب أَحدهما بخمسة عشر والآخر بخمسة فهو خلص لأَحدهما عشرة لكن لا يستحق شيئاً حتى يتما النوب الباقية لأَنه قد يصيب ما ينتفع به .

ولو تناضلا على خلوص خمسة من عِشْرين فرميا خمسة عشر فأَصاب أَحدهما بعشرة والآخر ثلاثة تعين الاتمام فربما يخطئُ المصيب فى النوب ويصيب الآخر فيها فلا تخلص الخمسة لأَحدهما .

فلو رميا فى هذه الصورة الخمسة عشر أَصاب أَحدهما بعشرة ولم يصب الآخر بشىءٍ منها لم يتما العمل لأَنه لا يرجو دفعاً عن نفسه .

وإذا تناضلا مبادرة إلى عشرة من مائة فرمى أَحدهما خمسين وأَصاب بعشرة ورمى الآخر تسعة وأَربعين وأَصاب تسعة فإنه يتم الرمية الباقية من الخمسين لأَنه ربما يصيب بها فلا يكون الأَول مبادراً إلى عشرة ولو رمى الآخر فى هذه الصورة تسعة وأَربعين وأَصاب بثمانية لم يتما الرمى لأَنه إذا رمى واحدة استويا فى الرمى وقد سبقه إلى إصابة عشرة فلا فائدة فى الإتمام وهذا معنى كلامه : وغير مساوٍ بمبادرة فباستواءِ الرمى وسبق أَحدهما إلى المشروط يفَضل صاحبه ، وإذا رمى مقارناً للريح العاصفة فالأَصح أَنه يلغو فلا يحسب له ولا عليه .

وإن رمى ولا ريح فعرض العاصف حسب له إن أَصاب ولا يحسب عليه إن أَخطأَ ، وكذا إذا عرض شىء آخر من دابة أَو نحوه تحسب له الإصابة ولا يحسب عليه الخطأَ .

وأَما الريح اللينة فلا أَثر لها لأَن الجو لا يخلو منها .

وإن انكسر القوس أَو انقطع الوتر أَو انكسر السهم نظرت فإن كان ذلك لضعف القوس ونحوه فمعذور ولا يحسب عليه وله .

وكذلك إن اصطدم بثابت كشجرة وكالسهم المزدلق الذى صدمته الأَرض فإنه يحسب له وعليه أَيضاً .

الأيمـــان

وقـــوله : (بَابٌ : الْيَمِينُ تَحْقِيق أَمْرٍ غَيْرِ ثَابِتٍ بِاسْمٍ خَاصٍّ لِلهِ تَعَالى وَلَايُدَيَّنُ كواللهِ وَالرَحمَنِ أَوْ غَالِبٍ بِلاَ صَارِفٍ كوالرَّحِيم والْخَالِقِ والرَّازِق والْبَارِى والْحَقِّ والرَّبِّ أَو صِفَة كَوَعَظَمَتِهِ وَعِزَّتِهِ وَحَقِّهِ وَكَلَامِهِ وَعِلْمِهِ وَمَشيئته كَأَحْلِفُ وأُقْسِمُ أَو كِتَابَةِ اللهِ بِلاَ وَاوٍ أَوْ بَاءٍ أَو تاءٍ وبلَّه وكَالْحكَمِ والْحَىّ ولَعَمْر وَأَيم اللهِ وأَقْسمْتُ عَلَيْكَ وأَشْهَدُ وَأَعزِمُ باللهِ) .

أى : اليمين[1] الموجبة للكفارة هى أن يقصد بها تحقيق شىء غير معلوم الثبوت ماضياً كان أو مستقبلا منفياً كان أو مثبتاً ممكناً كان أو ممتنعاً كقوله والله لقد فعلت أو والله لأفعلن غدا والممتنع لأصعدن السماء ولأقتلن زيد الميت .

فكل هذا تنعقد يمينه فيه لأَنَّ كل ذلك غير متحقق الثبوت بخلاف ما إذا حلف ألا يصعد السماء ولا يقتل الميت فإنه لا تنعقد

---

(١) اليمين لغة اليد اليمنى وسميت بذلك لأنه كان فى الجاهلية إذا حلف أحدهم أخذ يمين صاحبه بيمنيه ، واليمين والقسم والحلف والإيلاء ألفاظ مترادفة والحلف أعم ، وشرعاً تحقيق أمر غير ثابت ماضياً كان أو مستقبلا نفياً أو إثباتاً ممكناً كحلفه ليدخلن الدار أو ممتنعاً كحلفه ليقتلن الميت صادقة كانت أو كاذبة مع العلم بالحال أو الجهل به . ودليله من الكتاب قوله تعالى : « لا يؤاخذكم الله باللغو فى أيمانكم الآية » ٨٩ من سورة المائدة . ومن السنة ماذكره الشافعى رضى الله تعالى عنه من قول الرسول – صلى الله عليه وسلم – «إن الله ينهاكم أن تحلفوا بآبائكم ومن كان حالفاً فليحلف بالله أو ليصمت » ٧/٥٥ الأم للشافعى وفى البخارى عن عبد الرحمن بن سمرة قال : قال النبى صلى الله عليه وسلم : « ياعبد الرحمن بن سمرة لاتسأل الإمارة فإنك إن أوتيتها عن مسألة وكلت إليها وإن أوتيتها عن غير مسألة أعنت عليها وإذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيراً منها فكفر عن يمينك وأت الذى هو خير » ٨/١٥٩ صحيح البخارى .

يمينه لأن ثبوت ذلك متحقق والحنث غير مقصود فلا يحصل هتك لحرمة اليمين .

ويخرج منه لغو اليمين لأنه لا يقصد بها تحقيق شيء .

وإنما تنعقد اليمين باسم الله تعالى لا باسم نبى ولا بقوله : إن فعلت فأنا يهودى ونحوه .

فإن كان الاسم خاصاً به تعالى كقوله : « والله والرحمن ومثله كل ما يفهم ذات البارى سبحانه وتعالى ولا يحتمل غيره مفرداً كان أو غير مفرد كَوَرَبِّ العالمين ، والذى أعبده وأسجد وأُصلى له فتنعقد يمينه ، ولايُدَيّن[1] فى ذلك إذا قال : لم أرد بذلك اليمين .

وإن كان اختصاصه بالله غالباً كوالرحيم ونحو ما ذكر من الصفات فهذه إذا أطلق اليمين بها فهو كما لو أراد اسم الله تنعقد يمينه .

وإن صرفها إلى غير اسمه تعالى وأراد المخلوق لم تنعقد يمينه .

وكما إذا قال : أردت بالقدرة المقدور وبالعلم المعلوم وكذا إذا قال : والقرآن وأراد الخطبة أو الصلاة أو حَلف بالمصحف وأراد الورق أو الجلد لم تنعقد يمينه وإلا انعقدت .

قال : من قال : والمصحف لا يريد فى العرف إلا القرآن المكتوب فيه .

---

(١) يدين بتشديد الياء الثانية أى لا يطلب منه الحلف على أنه لم يرد ذلك .

وأما أَحْلِفُ وأُقْسِمُ فهما مثلان لصيغة اليمين فإذا قال : أَحْلِفُ بالله أَو أُقسم أَو حلفت أَو آلَيت بالله وأَراد إنشاء اليمين كان يمينا .

وكذا إن أَطلق ، وإن أَراد الإِخبار عن ماض أَو مستقبل لم تنعقد . والكناية هى ما لا تنعقد به اليمين إلا بالنية نحو قوله : الله بغير حرف قسم ، وحرفه الباء والواو والتاء وسواء خفض الاسم أَو رَفَعَه أَو نَصَبَه لما فى حديث ركانه « الله ما أَردت إلا واحدة » روى بالرفع والخفض وجاز النصب فى مثله على تقدير ويفهم منه أَنه مع هذه الحروف يكون صريحاً فى اليمين سواء أَعرب فخفض أَو لحن فرفع أَو نصب لأَن اللحن لا يمنع انعقاد اليمين .

نعم لو قال : أَردت بقولى بالله وثقت أَو اعتصمت ونحوه ثم ابتدأت بقوله لأَفعلن فالمذهب كما قاله فى الروضة أَنه يصدق ولا تنعقد يمينه وأَما بلَّهِ بحذف الأَلف فإِنه كناية قال الرافعى : كذا حكى عن الجوينى ويحمل حذف الأَلف على اللحن .

وأَما النووى فقال فى الروضة : ينبغى أَلا تكون هذه الكلمة يميناً لأَنها ليست باسم الله ولا صفة ، قال : ولا نسلم أَن هذه لحن بل هذه كلمة أُخرى .

وقال ابن الصلاح : ليس هو لحنا بل لغة حكاها الزجاجى وهى سائغة فينبغى أَن يجعل يمينا عند الإِطلاق .

وأَما لعمر وأَيم الله بقطع الهمزة ووصلها وأَشهد بالله وأَعزم بالله فإِن ذلك جميعه كناية إِن نوى اليمين فهو يمين .

ولو اقتصر على أَشهد وأَعزم ولم يقل بالله لم يكن يمينا وإِن نوى لأَن اليمين لا يكون بغير الله تعالى ، وإِن أَراد بأقسم عليك أَو أَعزم عليك بالله يمين نفسه فهو يمين .

وكذا أَسأَلكَ بالله وإِن أَراد الشفاعة أَو عقد اليمين للمخاطب أَو أَطلق ولم ينو شيئاً لم تنعقد يمينا .

وإِذا أَقسم عليه وحكمنا بانعقاد اليمين استحب للمقسم عليه أَن يبر قسمه إِذا لم يكن هناك مفسد .

والحلف بالأَسماءِ المشتركة كناية على الأَصح وهى ما تقع على الخالق والمخلوق على السواءِ كالحى والمؤمن والحكيم والحليم إِن نوى اسم الله تعالى فهو يمين وإِلا فلا ، وقيل لا تنعقد وإِن نَوَى .

كفارة اليمين

وقوله : (فَيُكَفِّرُ إِنْ امْتَنَعَ بِرٌّ كقتْلِ مَيِّتٍ أَو حَنَثَ كَلاَ أُكَلِّمُكَ فَقُمْ أَوْ لأَقضِينَّ حَقَّك أَوْ إلى حِين فتَمكَّنَ وَمَاتَ أو أَحَدُهُمَا فى لأَقْضِيَنَّكَ أَو رَأْسَ الشَّهْرِ فَتَقَدَّمَ عَنْ هِلاَلِهِ أَوْ تأَخرَ أَوْ لاَ أُسَاكِنُك فَمكثَا لِبنَاء لاَ إِنْ انْفَرَدَ ببيْتٍ بِخَان أَو بِدَارٍ كبيرة ولِكُلٍّ بَابٌ وغَلْقٌ أَوْ بحُجْرَةٍ بمَرَافِقَ وَإِنْ اتّحَد مَمَرُّهُ) .

أَى : فتجب باليمين المذكورة الكفارة وذلك إذا كانت اليمين ممتنعة البرّ كَمَا إذا حلف ليقتلن زيداً الميت أَو ليشربن ماء هذا البحر أَو ليصعدن السماء أَو ليشربن ماء الأَدوات ولا ماء فيها فإن الكفارة تجب بتمام اليمين لتعذر البر فيها وحيث يتصور لا يجب إلا إذا حنث .

فإذا قال : والله لا أُكلمك فقم أَو تنح عنى حنث لأَنه كلمه بعد انعقاد اليمين ، وكذلك إذا حلف لأَقضين حقك فتمكن ومات فإنه يحنث بالموت ولا يحنث مادام حياً لأَنه لم يعين وقتاً .

وكذلك إذا قال : لأَقضين حقك إلى حين ، فالحين لا يتعين وهو يقع على القليل والكثير من الزمان ، فجميع العمر له مُهْله فيكون كما لو أُطلق إن تمكن حنث بموته وإلا فلا .

وإن خاطبه فقال : لأَقضين حقك ، حنث بموت أَحدهما لأَنه يتعين الحنث بذلك بخلاف قوله : لأَقضين حقك لإمكان قضاء حقه إلى وارثه فإذا حلف ليقضينه حقه رأس الشهر أَو مع الشهر فإنه يحنث إذا لم يقارن الهلال بقضاءِ حقه .

فإن قدمه عليه أَو أَخره عنه حنث فينبغى أَن يتهيأَ له قبل الغروب فإن شرع حال الرؤية فى القضاء عذر فى امتداد مدة المكيل والموزون وقيل له فُسْحَة تلك الليلة بذلك اليوم .

وإذا حلف لا يساكنه فالمساكنة أَن يكونا فى بيت واحد أَو بيتين من دار صغيرة .

فإن أَقاما فى الدار شارعين فى بناءِ حائل بينهما حنث لأَن الوقوف ، مدة البناء مُسَاكنة ، فإذا انفرد كل منهما ببيت نظرت . فإن كانا فى خان فلا مُسَاكنة صغيراً كان الخان أَو كبيرا ، لأَن الخان يبنى لسكنى جماعة فَتَّعدُّ بيوته مساكن مختلفة .

وإن كان فى دار نظرت ، فإن كانت واسعة ولكل بيت باب وغلق فلا مساكنة ، وإن لم يكونا كذلك كما إذا كانت الدار صغيرة فالمساكنة حاصلة وإن كان لكلٍ بابٍ وغلق وإن كان أَحدهما فى حجرة من الدار كاملة المرافق من المستحم والمطبخ والمرقى ونحوها فلا مساكنة سواء كان ممرها فى الدار أَم لا .

وقــوله : (أَوْ أَفْعَلُ غداً فَفَوَّتَ أَو تمكن ففات أَوْ إلاَّ أَنْ يَشَاء زَيْدٌ فَمَاتَ وَشُكَّ لا فى تثَاقُل عِثْكَالٍ ، أَوْلَا أُفَارِقُكَ فَتَمَاشَيَا وَوَقَفَ وَاحِدٌ

مِنْهُمْ أَوْ عَدَا هُوَ لَا الآخَرُ وَلَوْ بإِذْنٍ ، أَوْ لَا تُفَارِقْنِي فَبِالْعَكْسِ ، أَوْ لَا آكُلُ سَمْناً أَوْ خَلاًّ فَبِعَصِيدَةٍ وَسِكْبَاجٍ[1] إن ظَهَرتا ، وَخُبْزٍ وَجامِداً أَوْ ذَا السَّمَكِ لِضَبٍّ أَو بَيْضاً وَأَكْلُ ذَا البَيْضِ حَنَثَ لَابِهِ فى نَاطِف)

أى : وإذا قال : والله لآكلن غدا هذا الطعام مَثَلاً فأتلفه قبل الغد أو بعضه بأكل أو غيره فإنه يحنث وكذا لو حلف ليطلقن امرأته أو ليَقضِيَنَّه حقه غدا فطلق أو قضى قبله .

وهل يحنث من الآن أو بعد مجىء الغد ؟ وجهان قطع به[2] ابن كج بالثانى .

وفائدة الخلاف أنَّه لو كان ممن يكفر بالصوم جاز أن ينوى صوم الغد عن كفارته إذا قلنا يحنث قبله وإلا فلا لأن التكفير بالصوم لا يقدم على الحنث وإن لم يفته لكن جاء الغد وتمكن من فعله فلم يفعل حنث وإن لم يتمكن من فعله لم يحْنَث .

وإن أتلف أو أتلفه أجنبي قبل مجىء الغد فعلى قولى الإكراه والأظهر عدم الحنث .

وإذا قال : لأفعلن كذا اليوم إلا أن يشاء زيد أى إنى لا أَفْعَل نظرت ، فإن فعَل المحلوف عليه فى ذلك اليوم بَرَّ سواء شاء زيد أم لم يشأْ . وإن لم يفعل لكن شاء زيد أَلاَّ يفعل فكذلك وإن شاء فِعْلَهُ حنث .

---

(١) سيأتى معناه قريباً / م .

(٢) لفظ (به) زائد فى (أ) وساقط من (ب) .

وإن مات زيد وشك هل شاء أم لا ؟ حنث لأن الأصل عدم مشيئته لكن صاحب التعليقة جعل هذه المسألة والتى قبلها معطوفة على النفى وأنهما من صور عدم الحنث وغَلَّطُوه فى ذلك وهو قَوْل الأَصح خلافه .

ولو حلف ليضربنه مائة فأَخذ عِثْكالا عليه مائة شمراخ فضربه به فإن انكسر بعضه على بعض وتحقق أَن ثقل الجميع ناله بَرَّ وإن شك فكذلك على الأَصح .

ونقل النووى عن الدارمى وابن الصباغ أَن المنصوص محمول على ما إذا غلب على ظنه أَن ثقل الجميع ناله وإلا فيحنث واستحسنه ، لكن قال : الأَول أَصح ، فإن حلف ليضربنه مائة مرة أَو ضربة لم يكف الضرب بالمجموع بل لابد من التعدد وإن قال : مائة عود كفاه العثكال[1] أَو مائة سوط لم يبرأ بالعثكال بل بالسياط المجموعة .

وإذا حلف لا يفارق غريمه حتى يستوفى منه حيث إن فارقه لا إن فارق الغريم فلو تماشيا فوقف أَحدهما حنث لأَنه إن مشى ووقف غريمه فقد فارقه .

وإن وقف هو فقد أَحدث المفارقة بوقوفه فإن عدا هو فقد فارق فيحنث بخلاف ما إذا عدا الغريم ولو بالإذن لأَنه المفارق فهو كما لو كانا واقفين فمشى الغريم .

---

(١) العثكال العرجون موضع ثمرة النخل وهو بكسر العين والعثكول بضم الغين والجمع عثاكيل وقد تبدل العين همزة « إثكال » / م .

فإن فارق مكرهاً لم يحنث ، أو لا تفارقنى فالحنث بمفارقة الغريم له لا لمفَارقته هو والعبرة بإكراه الغريم ، فإن فارقه الغريم مكرهاً لم يحنث أو مختاراً حنث ، وإن أكره الحالف .

ولم يتعرض فى الحاوى لهذه المسألة ، والمعتبر المفارقة المشروطة فى المتبايعَيْن .

وإن قال : والله لافترقنا ، حنث بمفارقة أحدهما .

وإذا حلف لا يأكل السَّمْنَ أولا يأكل الخل لم يحنث بشربه ، فإن جمد السَّمْنُ أو انعقد الخل فأكله وحده حنث ، وإن أكله بخبز حنث على الصحيح .

وكذا لو جعل الخل فى سكباج[1] وأكل منه والخل ظاهر فيه بأن يأكل المرقة وهى حامضة أو أكل السمن فى عصيدة[2] وظهر جرمه فكذلك .

وأما إذا استهلك السمن فى العصيدة أو الخل فى السبكاج فأكل منه لم يحنث كما قاله الرافعى والنووى فى الروضة .

وكذا إذا أشار إلى ضب وقال : والله لا أكلت هذا السمك : ثم أكل الضب حنث تغليباً للإشارة .

---

(١) السكباج طعام معروف وهو بكسر السين ولا يجوز الفتح لفقد فعلال فى غير المضاعف . وهو لفظ معرب ، ج ١٣٤/١ المصباح المنير .

(٢) العصيدة قال ابن فارس سميت بذلك لأنها تعصدأى تقلب وتلوى يقال عصدتها عصداً من باب ضرب إذا لويتها وأعصدتها بالألف لغة ج ٣٠/٢ المصباح المنير .

وهذا إذا لم يتغير الاسم بتغير الحال ، أما إذا حلف لا يأكل لحم هذه السخلة فكبرت وصارت شاة فإنه لا يحنث وسيأتى ذلك .

وإذا حلف لا يأكل البيض ثم أشار إلى بيض وقال : لآكلن هذا ولم يُسَمِّه فالمشار إليه إن أكله حنث وإن تركه حنث فطريقه أن يجعله فى ناطف[1] والناطف هو القبباط ويأكله جميعه فيخلص ويكون قد أكله ولم يأكل البيض أما إذا سماه وقال : لآكلن هذا البيض فعمله ناطفاً وأكله فإنه لا يبرأ على الصحيح كما سيأتى نظيره

---

(١) الناطف نوع من الحلوى يصنع بالبيض يسمى القبيطى سمى بذلك لأنه ينطف قبل استضرابه أى يقطر ، ج ٢/١٢٦ المصباح المنير .

خصـال الكفارة

وقـوله : (فعِتقٍ لا مُتَبعِّضٍ أَو تَمْلِيكِ عَشَرَة مَسَاكِين كُلٍ مُدا أَوْ كُسْوَةً وَلَوْ سَراوِيل طِفْل لِرَجُلٍ وَعِتيقاً قَوِيًا غَيرَ مُخَرَّقٍ وَحَرِيراً لَا دِرْعاً وَقَلَنْسُوة وَخُفًّا وَمِنْطَقَة ثُمَّ صُوْمِ ثَلاثَةٍ لِمُعْسِر وقِنٍ ولِسَيِّد مَنْعٌ لِوَطْءٍ أَو تَضَرُّرٍ لا إِنْ حَنَثَ بِإِذْنٍ وتكْفِيرٌ عَنْه مَيِّتاً لا بعِتْقٍ) .

أَى : ويكفر الحر لا المبعض بعتق فقوله : بعتق متعلق بقوله : أَوَّلًا فيُكَفِّر شَرَعَ فى بيان كفارة اليمين .

لابد من النية فى كل كفارة وتكفى نية الكفارة من غير تعرض للوجوب لأَن الكفارة لا تكون إلا واجبة ولا عكس .

ويجب أَن يقرنها بالإِعتاق أَو الإِطعام ويجب تبييت النية للصوم وتكفى النيةُ عِنْد تعلق العتق عن الكفارة .

واعلم أَن فى كفارة اليمين التخيير[1] ابْتِدَاء والترتيب انتهاء فيتخير بين الإِعتاق والإِطعام والكسوة فإِن لم يجد صام ثلاثة أَيام وهذا فيمن يملك .

---

(١) كما يستفاد من قوله تعالى « فكفارته إطعام عشرة مساكين من أوسط ماتطعمون أهليكم الآية » من سورة المائدة ٥ / ٨٩

أَمَّا الرقيق فلا يكفر إلا بالصوم ولا يجوز للمبعض وهو من بعضه حر وبعضه رقيق إذا كان موسرا أَن يكفر بالصوم على الأَصح بل يطعم أَو يكْسُو ، وليس له أَن يعتق على المذهب لأَنه ليس أَهلا للولاء .

والمكاتَب يُكَفِّر بالصوم كالقن فإن أَذِنَ له السيد فى الإِطْعَامِ أَو الكسوة فعلى الخلاف فى تبرعاته بالإِذْن .

والأَصح الجواز ، ولكنه لا يعتق لما ذكرنا من أَن الرقيق ليس أَهلا للولاء .

وإذا لم يجز للمبعض فلا يجوز للمكاتب أَولى .

وإذا شاء الحر أَن يعتق رقبة مؤمنة كما فى سائر الكفارات ، وإن شاء أَن يطعم مَلَّك كُلَّ واحد من المساكين مداً من الطعام على الصفة المذكورة فى الكفارة وإن شاء أَن يكسوَ مَلَّك كُلَّ واحد منهم ما يُسَمّى كسوة ثوباً واحداً من إزار أَو رداء أَو قميص أَو عمامة أَو مقنعَةٍ وسواء كانت من قطن أَو كتان أَو صوف أَو حرير ولو كانوا فى بلاد كسوتهم الجلود ـ وأَجزأَه ، وسواء صرف كسوة الرجل إلى المرأَة وعكسه .

وتجزئ كسوة الصغير للكبير ولا يشترط الجديد بل يجوز صرف العتيق إذا كان قوياً لا قريب الانْمحاق ولا يُجزئ المخرق لأَنه معيب ويجوز إعطاء الكرباس[1] والمنديل ولا يجزئ دِرْعُ الحديد ونحوه

---

(١) الثوب الخشن وهو فارس معرب بكسر الكاف والجمع كرابيس وينسب إليه بياعه فيقال كرابيسى وهو نسبة لبعض أصحاب الشافعى رضى الله تعالى عنه ج ٢/٨٦ المصباح المنير .

من آلات الحرب لأَنها لا تسمى كسوة وإن كانت ملبوساً يوجب الفدية على المحرم .

وكذا لا تجزئ القلنسوة[1] والمداس والمنطقة[2] والخف والتُّبَّان[3] ويجزئ القميص من اللبد ، فإن كان معسرا صام ثلاثة أَيام ولو متفرقة .

والمراد من المعسر من جوزنا به الأَخذ من سهم الفقراء والمساكين فى الزكاة ، وللسيد منع العبد من صوم الكفارة إذا كان يضعفه عن الخدْمة وهذا إذا حنث بغير إذنه .

فإن حنث بإذنه لم يكن له منعه ، وله منع أَمة موطوءة حنثت بلا إذن لا يمنعه الاستمتاع بها وإن لم تكن موطوءة فهى كالعبد .

وإذا مات العبد وعليه كفارة فللسيد أَن يصوم عنه على الأَصح وله أَن يطعم ويكسو عنه أَيضاً .

وإنما منعناه فى حياته لأَنه إذا كَفَّر عنه بهما تضمن ذلك دخولهما فى ملكه وليس هو من أَهل المِلْك والتكفير عن الميت لا يتضمن ذلك لأَنه ليس للميت ملك محقق ، ولا يجوز أَن يعتق عنه لإشكال أَمر الولاء .

وقوله : (وَقُدِّمَ غَيْر صَوْمٍ عَلَى حِنْث لَا شَرْطٍ كالظِّهار

---

(١) فعنلوه بفتح العين وسكون النون وضم القلانس أو القلاس غطاء الرأس ٢/٧٨ المصباح .

(٢) والمنطقة مما يلبس وهى المسماة بالحياصة ج ٢ / ١٢٦ المصباح .

(٣) التبان سراويل لاتصل إلى رقبة صغير ويجمع على تبابين والعرب تذكره وتؤنثه ج ١ / ٣٧ المصباح .

وَحَنِثَ فِى صَوْم وصَلاَة بِشُروع وإنْ فَسَدَ وحَجَّ وَلَوْ فَاسِداً وفى دُخُولِ دَارٍ بِدَهْلِيزٍ وَمِنْ سَطْحٍ لاَ صُعُودِه ، وَلَوْ حُمِلَ بإِذْن لاَ سُكُوتٍ وَفِى رُكُوب وَلُبْس وَقِيَامٍ وَقُعُودِ وَاسْتِقْبَالِ باسْتِدَامَتِهِ ، لاَ تزَوُّجٍ وَتَطَهُّرٍ وتَطَيُّب وَدُخُولٍ وَخُرُوجٍ) .

أى : ويجوز لمن انعقدت يمينه أن يكفرْ قبل الحنث بالعتق أو الإطعام أو الكسوة ، ولا يجوز تقديم الصوم على الحِنْث لأَنَّهُ لا يَنْتَقِلُ إليه إلا بَعْد العجز ولا يتحقق العجز قبل الحنث وسواء كان الحنث معصية أم لا كما لو حلف ألا يزنى فإنه يجوز تقديم الكفارة وقيل لا يجوز والأصح جوازه لأن التكفير لا يتعلق به استباحة ولا تحريم ، ولو أعتق عن الكفارة عبداً فارْتَّد ومات قبل الحنث لم يجزه وضمن كما فى تعجيل الزكاة ، ولا يجوز تقديم الكفارة على الشروط ، فإذا قال : إن دخلت الدار فواللهِ لا أُكلمك فلا يجوز تقديم الكفارة قبل الدخول لأن اليمين لم تنعقد .

وكذلك فى الظهار إذا قال : إن دخلت الدار فأنت على كظهر أُمى : لا يجوز تقديم الكفارة قبل الدخول وقيل يجوز والعَودْ فى الظِّهار كالحِنْث فى اليمين ولايتصَوَّرالتكفير قبل العَوْد إلا فى الرجعية . فإذا طلّق قبل الظهار رجعيا أو طلقها قبل العود طلقها رجعياً ثم أَراد الرَّجعة فإن له أن يكفر ثم يراجع وتكون الرجعة هى العودة .

وأما إذا ظاهر وأعتق عقيبه فليس هذا تكفيرا قبل العود بل معه .

وإذا حلف لا يصلى أو لا يصوم أو لا يحج حنث بالشروع فيها ، فإذا أحرم بالصلاة حنث .

وكذا إذا نوى الصيام وأصبح لأنه حين يصبح ناوياً ينعقد صومه ، وفى صيام النفل ينعقد بنيته قبل ، وإن فسد ذلك كله .

وكذا الحج وإن انعقد فَاسِداً ، وسيأْتى تصويره قريباً .

وإذا حلف لا يدخل الدار حنث بمجاوزة الباب ؛ لحصوله فى دهليزها ولا أَثر للطاق قبل الباب .

ويحنث بدخولها من غير الباب ، فلو صعد إلى سطْحها ونزل إليها منه حنث ، ولو وقف على السطح لم يحنث وإن كان محوطاً ، إلا إذا كان فيه جانب مسقوفاً فإنه يصير طبقة أُخرى من الدار فيحنث بصعوده ، وسواءٌ دخلها بنفسه أَو محمولا بإذنه ، لا إن حمل بغير إذنه فسكت وإن كان قادراً على الامتناع على الصحيح ؛ لأَنه لم يوجد منه دخول .

ولا يكفى إدخال يَدَيْه أَو رجْلَيه دونه ، فإن اعتمد عليهما فيه حنث ، ولو تعلق بشجرة وأَحاط به بنيان الدار ، حنث وإن لم يصل الأَرض .

وإن حلف لا يركب هذه الدابة وهو راكبها ، أَوْلا أَلبس هذا الثوب وهو لابسه ، أَوْلا يقوم وهو قائم ، أَو لا يقعد وهو قاعد ، أَو لا يستقبل القبلة وهو مستقبل. حنث باستدامة ذلك كله ، وهذا مطَّرِد فى كل فعل يقبل الامتداد إلى مدةٍ كالسكنى ونحْوها .

ولو حلف لا يتزوج وهو متزوج ، أو لا يتطهر وهو متطهر ، أولا يتطيب وهو متطيب ، أو لا يخرج وهو خارج . لم يحنث باستدامة ذلك كله ؛ لأن التزوُّج عبارة عن قبول النكاح ، وكذا التطهر وما بعده عبارة عن الفعل الموجب للطهارة والطيب والقيام والقعود والخروج .

وقوله : (وَفِى بَيْتٍ لَا خَانَةٍ بِبَيْتِ شَعْرٍ وَنَحْوِهِ وَخُبْزٍ بِخُبْزِ أَرُزٍّ وَتَصَرُّفٍ بِهِ بِتَوْكِيلٍ لَا تَوْكِيلٍ وَفِى تزوُّجٍ لَا تَزْوِيجٍ بِعَكْسِهِ وَفِى إِذْنٍ بِهِ لِغَائِبٍ ، وَيَتَكَرَّرُ حِنْثٌ بِتَكَرُّرِ يَمِينٍ مُسْتَدِيمٍ وَمَكْثٌ لَا لِنَقْلِ مَتَاعِ سُكْنَى وَفِى مَاءِ كُوزٍ وَحُبٍّ بِكُلِّهِ وَمَعْطُوفٍ بِوَاوٍ بِكُلٍّ إِنْ لَمْ يُعَدْ نَفْىٌ ، وَفِى رُءُوسٍ بِنَعَمٍ وَمَا اعْتِيدَ وَبَيْضٍ بِهِ لَا مِنْ سَمَكٍ وَجَرَادٍ وَخُصىً وَفِى مَسْكَنٍ بِمَغْصُوبٍ).

أى : وإذا حلف لا يدخل بيتاً حَنث بدخول ما يسمى بيتاً من البناء بالآجر والطين وغيره ، وبيوت الشَّعْرِ والجلد ، والكرباس سواءٌ كان بدوياً أو قروياً لوقوع اسم البيت عليه .

ولا يحنث بدخول مسجد وحمام وكذا دَهْليز وَصَحْن وَصُفَّة وبيت رَحَا[1] على الصحيح ؛ إذْ يقال دخل الدهليز أو الصحن ولم يدخل البيت وإن كان يدخل فى اسم الدار ، ولفظة خانة بالعجمية اسم للبيت لكنها لا تقع فى عرفهم على بيت الشَّعْرِ ونحوه وتقع على البيوت المبنية .

ولو حلف لا يأكل الخبز فلا يخفى أن الخبز المعروف من البر والشعير والدُّخْنِ والذرة ، ويدخل فيه ما خُبِزَ مِن الأَرْز وإن كان بغير طَبَرِسْتان فإنهم يطحنون الأُرْز ويخبزونه .

---

(١) الرحا : الطاحون الذى يطحن القمح وغيره من الحبوب / م .

وإذا حلف لا يبيع أَو لا يشترى ،أَو لا يهدم أَو لا يبنى ، أَو لا يضرب وكذا سائر التصرفات ، فوكل من يفعلها لم يحنث ، وإن توكل فيها لغيره وفعلها حنث على الأَصح ، سواء أَضاف العقد إلى الموكل أَو أَطلق ، وسواءٌ كان ممن يتعاطى ذلك أَم لا كالسلطان .

وإذا حلف أَلا يضرب أو لا يبنى ، فوكل من ضرب أَو بنى لم يحنث إلا فى التزويج ، فإنه بالعكس ، فإذا حلف لا يتزوج فوكل من يزوج له حنث على الأَصح ، وإن توكل يزوج لغيره لم يحنث على الأَصح أَيضاً .

هذا فى التزوج . أَما التزويج فكالبيع ، فلو حلف لا يُزَوِّجُ أَحداً أَو لا يطلق امرأَة فوكل لم يحنث ، لكن لو حلف لا يحلق رأْسه فوكل من حلق له ففيه طريقان : منهم من جعله كالبيع وغيره من التصرفات . ومنهم من قطع بالحنث ؛ للعرف أَو ردَّهما إلى الرافعى والنووى من غير تصحيح ، وهذا كله إذا أَطلق ، أَما إذا نوى شيئاً فإنه يعمل بمقتضاه . وإذا حلف لا يأْذن لزيدفى كذا ، أَو لا يخرج زَيْد إلا بإِذْنه فأَذن له وهو غائب لا يسمع فكما لو سمع ، وإذا حلف لا يلبس وهو لابس واستدام حنث ، فإذا عاد وحلف ثانياً وهو مستديم حنث ، وهكذا فَتَتَعَدَّد الكفارة بتعَدُّد اليمين مع الاستدامة .

وإذا حلف لا يسكن الدار فمكث فيها أَدنى مكث حنث ، وعُد سَاكناً إلا إذا مكث لنقل المتاع فإنه ليس بسكنى ، وكذا لو لبث لحفظه ليلة على الأَصح .

وإذا حلف ليَشْربن ماء هذا الكوز أو الخبز لم يبْرَأ إلا بشرب جميعه ، وكذا أكل ما يمكن استيفاؤه ولو فى مدة طويلة ، فإذا كان مما لا يمكن استيفاؤه كماءِ النهر والبحر حنث فى الحال ، بخلاف ما إذا حلف أنه لا يشربه ؛ فإنه لا تنعقد يمينه كما سبق بيانه .

وإذا حلف لا يأْكل اللحم والعنب ، والرطب لم يحنث إلا بأكل الجميع سواء أكلها معاً أو متفرقاً .

هذا إذا لم يُعِد حرف النفى ، فإن قال : ولا العنب ولا الرطب فأكل واحدا منها حنث ، وكذا إذا حلف ليأْكلن اللحم والعنب لم يبر بأكل أحدهما .

ولو حلف ليأْكلن هذين الرغيفَيْن تَوَقَّفَ البر على أكلهما ، فإن قال : هذا الرغيف وهذا الرغيف : فقال فى التتمة هما يمينان .

قال الرافعى : وفيه توقف : وإن حلف لا يأْكل الرءُوس حنث بأكل رءُوس النعم - وهى الإبل والبقر والغنم - للعادة ، وفى بيعها منفردة ، ولو اعتيد بيع رءُوس غيرها من الظباء والأرانب والسمك كان له حكم رءُوس النعم .

وإذا حلف لا يأْكُل البيض حنث بأَكل بيض الدجاج والأوز والنعام وغيرها من سائر الطيور كالحمام والعصافير ، إلا ما كان من الجراد والسمك فإنه لا يحنث ببيضه .

ولا يحنث بخُصْيَةِ الكبش ونحوها ؛ لأَنه لا يطلق عليها اسم البيض فإن نوى شيئاً من ذلك اختص به .

وإذا حلف لا يدخل مسكنَ فُلان حنَث بكل موضع يسكنه بملك وإجارة وغصب وإعارة على الصحيح ، وقيل لا يحنث بالمغصوب عليه .

وقوله : (وَفِى بِطِّيخ وَتَمْرٍ وَجَوْزٍ بِغَيْرِ هِنْدِى وَفِى فَاكِهَةٍ بنحو عِنَب وَرُطَبٍ وَرُمَّانٍ وَمَوْزٍ وَتِينٍ وَبَطِّيخ ولو تَيَبَّسَتْ كَلُّبِ فُسْتُقٍ ، وَبُنْدُقٍ لَا قِثَّاءٍ وَخيَار) .

أَى : وإذا حلف لا يأْكل البطيخ . لم يحنث بأَكل البطيخ الأَخضر ، ويسميه بعض العجم البطيخ الهندى ، وكذا لو حلف لا يأْكل التمر أَو لا يأْكل [الجوز][1] . لم يحنث بأَكل التمر الهندى وهو الْحُمَر بضم الحاءِ المهملة وفتح الميم وتخفيفه بلغة اليمن .

ولا يأْكل الجوز الهندى ، وهو أَيضاً بلغة اليمن الْقَفُّ . وإذا حلف لا يأْكل الفاكهة حنث بأَكل ما يؤكل تفكها ، فيحنث بجميع ما ذكرناه وبالنبق أَيضاً والليمون ونحوهما ، واليابِس منها كَالْرُّطْبِ وإن اتخذ اسماً كالتمر والزبيب ؛ فإن اسم الفاكهة يجمعها .

وإن حلف لا يأْكل التمر لم يحنث إلا بأَكل الرطب منها لا اليابس ، ويلحق باليابس من الفاكهة اللُّب كَلُبِّ الْفُسْتُق والْبُنْدُق وَالْجَوْزِ واللَّوْزِ ، وأَما الْقِثَّاء والخيار فَمَعْدُودٌ من الخضروات كالباذنجان والجزر ونحوهما .

---

(١) لفظ (الجوز) ساقط من (أ) وبمكانه من (ب) .

وقـوله : (ثُمَّ لَحْمٌ وَشَحْمٌ وَمِعًا وَكَبِدٌ وَكِرْشٌ وَقَلْبٌ وَأَلْيَةٌ وَسَنَامٌ وَسَمْنٌ وَزُبْدٌ وَدُهْنٌ وَأَكْلٌ وَشُرْبٌ ، وَعِنَبٌ وَزَبِيبٌ وَرُطَبٌ وَتَمْرٌ وَرُمَّانٌ وَعَصِيرٌ وَأَكْلُ سُكَّرٍ وَبَلْعُ ذَوْبِهِ وَعَقْدٌ وَفَاسِدُهُ مُخْتَلِفَاتٌ) .

أى : اللحم وما بعدهُ فمختلفات خبر عن الجميع ، فإذا حلف لا يأْكل اللحم ، لم يحنث بأَكل الشحم ، وإذا حلف لا يأْكل الشحم، لا يحنث بأَكل اللحم، ويحنث بأَكل شحم البطن والعين ، ولا يحنث بأَكل شحم الظهر والْجَنْب على الأَصح ، لأَنه لحم سمين ، ولهذا يحمر عند الهزال . ولم يتعرض له فى الإرشاد لأَنه داخل فى اللحم

وكذلك الأَلْيَة والسَّنَام لا يحنث بهما الحالف من الشحم ولا من اللحم ، وإن حلف من أَحدَيْهما لم يحنث بالآخر، وكل من هؤلاءِ مخالف للمعاء والكبد والطحال والرئة والقلب ، وكل منها مخالف للآخر .

ولا يحنث الحالف من اللحم بِأَكل السمك على الأَصح ، وبتسمية الله إياه لَحْمًا كتسمية الشمس سراجاً والجبال أَوتادا ، واللحم إنما بتؤَوَّلِ ما يحل من لحم النعم والوحوش والطير ، لا مالا يحل كالميتة والخنزير على الأَصح سواءٌ كان مملوكاً أَو مغصوباً .

والسمن والزبد مختلفان ، فلا يحنث فى أَحدهما بالآخر ، وكذا السمن والدهن إلا أَن يريد بالدهن الدسومة .

ثم الأَفعال تختلف كالأَعيان ، فأذا حلف لا يأْكل لم يحنث بالشرب ، وإذا حلف لا يأْكل العنب لم يحنث بأَكل الزبيب ، وإذا حلف لا يأْكل

الرمان لم يحنث بعصيره ، وكذلك العنب والرطب وعصيرهما ، وأكل السكر وبَلْع ذَوْبِه مختلفان .

فإذا حلف لا يأْكل السكر فوضعه فى فيه وذاب فَابتلع ذَوْبه لم يحنث؛ لأَنه لا يسمى أَكْلًا وكذا عكسه .

وإذا حلف لا يبيع ولا يشترى ولا يتزوج فعقد عقدا فاسدا لم يحنث ، وقد سبق أَنه لو حلف لا يصلى فصلى صلاة فاسدة الإِحرام لم يحنث .

وإذا حلف لا يصلى صلاة فاسدة فَصَلى صلاة فاسدة ، أَو لا يبيع بَيْعًا فاسداً فباع فاسداً هل يحنث ؟ وجهان . قال الصيدلانى والرويانى : لا يحنث .

وقال الإِمام : الوجه عندنا أَنه يحنث . ولو حلف لا يبيع الخمر فباعها لم يَحْنَث على الصحيح ؛ لأَن ذلك لا يتصور إلا إذا نوى صورة البيع .

وقوله فى الحاوى[1] : ومسكنه ومغصوبه مختلفان : الوجه الصحيح خلافه؛ فإِذا حلف لا دخلت مسكن فلان فدخل بيتا يسكنه بملْك أَو إجارة أَو إعارة حنث ، وكذا بغصب على الصحيح ، ولو دخل ملكاً له لا يسكنه لم يحنث .

---

(١) وفى ح « والحم وشحم البطن والألية والسنام والمعاء والكبد والكرش والقلب والسمن والزبد والدهن والأكل والشرب والعنب والزبيب والرطب والتمر والرمان والعصير وأكل السكر وابتلاعه بالذوب ومسكنه ومغصوبه مختلفات ٤ /ح .

وقــوله : (وَأَكْلٌ وَشُرْبٌ تَطَعُّمٌ وَتَنَاوُلٌ وَبَلْعُ خُبْزٍ وَمُسْكِرٍ لا مَصُّ عِنَبٍ وَرُمَّانٍ وَرَمْىُ تُفْلٍ أَكْلٌ ، وَمَا مَلَكَ وَحْدَهُ بِشِرَاءٍ وبتسلم وَتَوْلِيَةٍ ، وَاشْتِرَاكٍ وَمُشْتَرَاهُ لا بوكيله وَمَعَ غَيْرِهِ وَشُفْعَةٍ وَقِسْمَةٍ وَصُلْح وَفَسْخ وَإِقَالَةٍ وَمُمْكِنُ خُلُوصٍ مَخْلُوطٍ وَتَصَدُّقٌ لَا وَقْفٌ هِبَةٌ وَلَا عَكْس) .

أى : لو حلف لا يَطْعَمُ شيئاً فأكل أو شرب حنث، قال الله تعالى ﴿ وَمَنْ لَمْ يَطْعَمْهُ فَإِنَّهُ مِنِّى ﴾[1] وكذا لو حَلَفَ لا يتناول ذَوَّاقًا حنث بهما أيضاً، والابتلاع للخبز والسكر أكل، هذا ما قطع به فى العزيز والروضة هنا، لكنه قال فى الطلاق فى قوله : فصل أكل الزوجان تمرا وخلطا النوى، فلو علق على الأكل فَابْتَلَعَتْ لم يحنث على الأصح، لأنه يقال ابتلع ولم يأكل ذكره المتولى، وهو مخالف لما قطعنا به هنا .

وإذا مَصَّ العنب أو الرُّمَّان ورمى التُّفْل . لا يسمى ذلك أكْلًا فى العرف، . وإذا حلف لا يأكل أو لا يسكن ما اشتراه زيد . حنث بما اشتراه وحده، ولا يحنث بما اشتراه زيد وعمرو فى عقد واحد .

فإن اشترى كل منهما بعضاً وخلطاه فسيأتى حكمه، ويحنث بما ملكه بطريق السَّلَم والتَّوْلِيَةِ والاشتراك؛ لأن ذلك كله بيع .

فإن قيل قد قلتم :إنه لا يحنث بما اشتراه زيد وعمرو فكيف يحنث بمبيع اشتراه عمرو ثم أشركه فيه ؟

فالجواب : أن الذى أشرك فيه عمرو « زيداً » وهو نصف المبيع

---

[1] (١) سورة البقرة ٢/٢٤٩

مثلا صار مشترى زيد وحده من عمرو بخلاف ما اشتراه زيد وعمرو معاً ، فإن كل جزء منه اشتركا فى شرائه ، فإن كان الذى أَشركه فيه قد قسم فلا إشكال ، وإن أَشركه فيه مختلطاً فسيأْتى حكمه ولا يحنث بما اشتراه وَكِيلُهُ لما بينا أَن المباشرة للعقد بالوكالة هو المشترى .

نعم لو اشترى زيد لغيره بالوكالة فأَكل منه حنث ، وما ملكه بشُفْعَةٍ وَإِرْثٍ واقتسماه لا يحنث به ، وإن قلنا القسمة بيع لأَن ذلك لا يسمى مشتراه .

وكذلك ما أَخذه بطريق الصُّلح عن الدَّيْن وما عاد إليه بفسخ بِعَيْب أَو إقالة ، كل ذلك ليس مشتراه فى العرف .

وإذا خلط زَيْد طعَامًا اشتراه بغيره من مثله فأَكل الحالف من المخلوط ، فإن كان يُمْكِن خلوص المأْكول مما اشتراه كعشر حبات من الحنطة وعشرين لم يحنث للشك ، وإن أَكل قدراً صالحاً كالكف ، والكفَّين حنث لأَنه بخلوصه هذا هو الأَصح ، وقيل لا يحنث حتى يأَكل أَكثر من النصف ، وقيل لا يحنث بحال .

ولو حلف لا يأْكل طعام زيد فأَكل مشتركا بينه وبين غيره حنث ، أَو لا يركب دابة زيد أَو لا يلبس ثوبه فركب أَو لبس مشتركا لم يحنث .

والعرف أَن بعض الطعام يسمى طعام زيد ، وبعض الدابة والثوب لا يسمى دابة زيد وثوبه .

وإذا حلف لا يهب فتصدق حنث، وكذا إذا أهدى أو أعمر أو أرقب لأن كل ذلك أنواع من الهبة، ولا يحنث بالوقف.

وإذا حلف لا يتصدق لم يحنث بالهبة والهدية والعمرى والرقبى، ويحنث بما يصدَّق به تقرباً إلى الله سواءٌ كان فرضاً كالزكاة أو تطوعاً، ولا يحنث فى الهبة إلا بالإقباض على الأصح.

وقوله : (وَحَنِثَ فى مَالٍ بِثَوْبِهِ وَمُؤَجَّلٍ عَلَى مُعْسِرٍ وَبِأُمِّ وَلَدٍ لَا مُكَاتَبٍ وَمَنْفَعَةٍ وَفِى دارِ زيد بِمِلْكِهِ وَلَوْ بَعْدَ عِتْق وَسَرج فَرَس بِمُنْتَسِبٍ وَبَابِ هَذِهِ لِمَنْفذٍ لَا مُحْدَثٍ إِنْ عَيَّنَه وفى مَا مَنَّ بِهِ وَغَزَلَتْ بِمَاضِى هِبَةٍ وَغَزْلٍ وَثَوْبٍ مِنْ غَزْلِهَا بما كُلُّهُ مِنْهُ ولو قَمِيصًا وَلُبْسِ قَمِيصٍ بتأَزُّرٍ وَبَرْدٍ لَا بِفَتْقٍ وَثَوْبٍ لِغَيْرِ فَرْشٍ وَتَدَثُّرٍ لِنَوْم).

أى : إذا حلف أنه لا مال له حَنِث بكل ما يملكه من مال زكوى أو غيره، حتى يحنث بثوب بدنه وبالدين المؤجل ولو على معسر على الصحيح؛ لأنه يملك التصرف فيه بالحوالة والإبراءِ، وأبو حنيفة لايوجب حنثه بغير الزكوى.

فإن نوى مالا زكوياً أو غيره حُمل عليه؛ لأن العام قد يختص بالنية، وأُمُّ الولد مال؛ لأن رقبتها مملوكة له ومنافعها وأرْش الجناية عليها له، والمدبر من طريق الأَولى؛ لأن له التصرف فيه بالبيع وغيره.

ولا يحنث بالمكاتب؛ لأنه لا يملك التصرف فيه بالبيع وغيره، ولا يحنث بالمكاتبة؛ لأنه لا يملك التصرف فيها، إلا فى منافعها ولا أَرش الجناية عليها بل يملكها هو.

ولا يحنث بالمنافع التى يملكها بالإجارة أَو غيرها؛ لأَن المفهوم من لفظ المال المطلق الأَعيان دون المنافع ، والمضاف إلى الإنسان لا يقع إلا على ملكه .

فإذا حلف لا يدخل دار زيد فدخل دارا يسكنها بإجارة أَو عارية لم يحنث ، وإن دخل دارا يملكها حنث وإن لم يسكنها إلا أَن ينوى سُكْنَاه فيحمل على ما نوى .

فإن كان زيدٌ رقيقاً لا يملك ثم عتق وملك داراً ودخلها حنِث ، ولا يحنث بدخول دار جعلت باسمه وهو عبد إلا أَن يريدها .

وهذا كله إذا قال داره ، ولم يقل هذا العبد .

فإن قال كذلك لم يحنث بدخول داره بعد العتق على الأَصح ، كما إذا حلف لا يكلم هذا العبد فكلمه بعد العتق وسيأْتى .

وإذا حلف لا يركب سَرْجَ هذه الدابة حنث بركوب سرجها المنسوب إليها ؛ لأَنها لا تصلح للملك بحال بخِلاف العبد فإنه ينتظر ملكه .

فإذا حلف لا يدخل باب هذه الدار . فالأَصح أَن المرادَ الْمَنْفَذُ لا الخشب ، وإذا دخلها من بابها حنث سواءٌ أَحدث لها باباً آخر فدخل منه أَم دخل من الباب القديم ؛ لأَن كلا منهما يطلق عليه أَنه بابها ، فإن عين الباب وقال : لا أَدخل من هذا الباب : لم يحنث بالمحدث ، ولا إن نقل الباب الخشبي إليه على الأَصح إلا أَن يريده .

وإذا حلف لا يلبس ما مَنَّ به عليه فلان ، أَو ثوباً غزلته فلانة حمل

على الماضى مما وهبه له فلان وغزلته فلانة ، ولا يحنث بما يهبه له أو تَغْزِلُهُ فى المستقبل .

فإن قال : ما يَمُنُّ به أو تغزله . انعكس الحكم تنزيلا للفظ على مُقْتَضاه ، ولا يحنث بما باعه أباه محاباة؛ لأن المنَّة فى حط الثمن لا فى الثوب ، وإذا حلف لا يلبس ثوباً من غزل فلانة. لم يحنث إلا بثوب كله من غزلها ، فإن كان سداه أو لحمته من غيره لم يحنث ؛ لأن الثوب من غزلها وغيرها .

نعم إن حلف لا يلبس من غزلها حنث؛ لأنه لَبِسَ شيئاً من غزلها ، ولا أثر بما يخاط به أو يرقع به؛ لأن الخيط والرقعة لايوصفان بأنها الملبوس .

وإذا حلف لايلبس ثوباً فلبس قميصاً حنث ، سواءٌ اتَّزَرَ بِهِ أو ارتدى به أو تعمم به؛ لوجود اسم اللبس وإليه الإشارة بقوله : ولو قميصاً . والحلف على أنه لايلبس ثوباً من غزلها. فكل قميص ثوب وليس كل ثوب قميصاً ، ولو قال: لا ألبس هذا القميص. فَفَتَقَه وارتدى به : فهو كما لو قال : لا أُكلم هذا العبد فعتق . وفيه وجهان : الأَصح لا يحنث .

ولو قال : لا ألبس قميصاً ففتقه وارتدى به لم يحنث قطعاً .

وفى الثوب إذا حلف لا يلبس ثوباً يحنث حتى بالقميص المفتوق

وبكل لبس إلا التدثر للنوم والافتراش فإنه لا يحنث بهما فيه ولا فى القميص ؛ لأن ذلك لا يطلق عليه اسم اللبس ، ولو نام عليه أو تدثر به ونام ولم يحنث ؛ لأن ذلك لا يسميه العرف لُبْسًا .

وقوله : (وَهَذِهِ السَّخْلَةُ وَالْعَبْدُ فَكَمُلَا غَيْرٌ كَرُطَبٍ جَفَّ وَبُرٍّ طُحِنَ وَأَمْرٌ وَنَهْىٌ وَسَبٌّ وَتَلَفُّظٌ بِشِعْرٍ كَلَامٌ لَا إِنْ كَتَبَ وَأَشَارَ وَقَرَأَ وَذَكَرَ اللّٰهَ وَدَعَا ، وَأَجْمَعُ الْحَمْدِ وَأَجَلُّهُ : الْحَمْدُ لِلّٰهِ حَمْدا يُوَافِى نِعَمَهُ ويكافئُ مَزِيدَهُ ، وَأَحْسَنُ الثَّنَاءِ : لَاأُحْصِى ثَنَاء عَلَيْكَ أَنْتَ كَمَا أَثْنَيْتَ على نَفْسِكَ وَأَفْضَلُ صَلَاةٍ عَلَى النَّبِىِّ صَلَّى اللّٰهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مَا فِى التَّشَهُّدِ) .

أى : إذا حلف لا يأْكل لحم هذه السَّخْلة وصارت شاة ، أو لا يكلم هذا العبد فصار حرا ، فهى الآن غير سخلة وهو غير عبد فلا يحنث بهما وإلى ذلك أشار بقوله : فَكَمُلا ؛ لأَن كلا منهما قد استبدل اسما آخر ، وكذلك لو حلف لا يأْكل هذا الرطب. فجف وصار تمرا ، أو لا يأْكل هذا البر. فطحنه وأَكله لم يحنث ؛ لتبدل الاسم والصورة أيضاً . هذا هو الأَصح وهل يحنث به ؟ أما لو اقتصر على اسم الإشارة ولم يذكر السخلة والعبد ونحوه فإنه يحنث على كل حال فى الجميع .

والأَمر والنهى ، وكذا ترديد الشعر مع نفسه كلام ، فإذا حلف لايتكلم فأَمر عبده أَو نهاه أَو شتمه أَو تلفظ بشعر وأَسمعه نفسه حَنث .

ولو كتبَ أَو أَشار وأَفهم لم يحنث ، وكذلك إذا قرأَ القرآن أَو ذكر الله تعالى بنحو تَسْبِيح أَو تهليل أَو تكبير أَو تحميد أَو دعاء لم يحنث ؛ إذْ يحسن أَن يقال ماتكلم بل كتب وأَشار ، أَما القرآن والذكر

فليسا بكلام منه، والظاهر عند الإطلاق أن الكلام لاينصرف إلا إلى كلام الآدميين .

ولو قرأ شيئاً من التوراة لم يحنث لأنا تَشُكُّ[1] هل الذى قرأه مُبَدَّل أَمْ لا ؟

وإذا حلف ليحمدن الله بجوامع الحمد، أو بأجل المحامد. فليقل: الْحَمْدُ للهِ حَمْدًا يُوَافِى نِعَمَهُ وَيُكَافِىءُ مَزِيدَهُ فإنَّه يبر فى يمينه؛ لأنه يُقَالُ: إنَّ جِبْرِيلَ عَلَّمَهَا آدمَ عليهما السَّلَام وَقَالَ : عَلَّمْتُكَ مَجَامِعَ الْحَمْدِ[2] ، فَإِذَا حَلف ليثنين على الله تعالى أحسن الثناء .فطريق البر أن يقول فى الثَّنَاءِ عَلَى اللهِ : لَا أُحْصِى ثَنَاء عَلَيْكَ أَنْتَ كَمَا أَثْنَيْتَ عَلَى نَفْسِكَ » : لأن أحسن الثناءِ ما أثنى الله به على نفسه ، والاعتراف بالعجز عن الثناءِ عليه والحوالة على ثنائه على نفسه أبلغ وأحسن .

ثم أفضل الصلاة على النبي – صلى الله عليه وسلم – ما ذكرناه فى التشهد؛ للحديث الصحيح . قَالُوا: يَا رَسُولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْكَ وَسَلَّمَ كَيْفَ نُصَلِّى عَلَيْكَ ؟ قَالَ : «قُولُوا اللَّهُمَّ صَلِّ عَلَى مُحَمَّدٍ إِلَى آخِرِهِ»[3] فما اختاره – صلى الله عليه وسلم – لنفسه أفضل وأولى .

---

(١) كذا فى (ب) وفى الأصل «شك» .

(٢) يشير بذلك إلى حديث ابن عمر رضى الله تعالى عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : «من قال الحمد لله رب العالمين حمداً كثيراً طيباً مباركاً فيه على كل حال حمداً يوافى نعمه ويكافىء مزيده ثلاث مرات فتقول الحفظة ربنا لا نحسن كنه ما قدسك عبدك هذا وحمدك وما ندرى كيف نكتبه فيوحى الله إليهم أن اكتبوه كما قال» رواه البخارى فى الضعفاء ، ج ٢ / ٢٥٣ الترغيب والترهيب للحافظ .

(٣) يشير بذلك إلى حديث ابن مسعود رضى الله تعالى عنه قال : أتانا رسول الله – صلى الله عليه وسلم – ونحن فى مجلس سعد بن عبادة فقال له بشير بن سعد أمرنا الله أن نصلى عليك فكيف نصلى عليك قال: فسكت رسول الله عليه صلى الله عليه وسلم حتى تمنينا أنه لم يسأله ثم قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم – : «قولوا اللهم صل على محمد وعلى آل محمد =

وقــوله : (وَأَرْفَعُ إلى الْقَاضِى فَقَاضِيهِمْ وَإِنْ عَلِمَ فَإِنْ عَيَّنَهُ تَعَيَّنَ ، وَإِنْ عُزِلَ إِنْ لَمْ يُرِدْ وَهُوَ قَاضٍ وَالسَّلَامُ وَالدُّخُولُ عَلَى قَوْمٍ زيدٌ فِيهِم كَعَلَيْهِ لَا فى سَلَام نَوَى بِهِ غَيْرَهُ وَانْحَلَّتْ بِمَرَّة فى إِنْ خَرَجَتْ بِلَا إِذْنٍ أَوْ خُفٍّ لَا كُلَّمَا فَيَبَرُّ بِأَذِنت كُلَّمَا أَرَدْتِ) .

أى : إذا حلف لا يرى منكرا إلا رفعه إلى القاضى. لم يَبَرّ إلا بالرفع إلى قاضيهم فى البلد ولا يَبَرُّ بالرفع إلى قاض آخر على الأَصح ، ولايتعين الموجود ، فإن عزل لم يَبَرّ بالرفع إليه بل إلى القاضى المنصوب بعده ، ولو كان فى بلدة قاضيان فمن شاء منهما ، وإذا كان القاضى قد علم بالمنكر بَرَّ بالرفع إليه أيضاً على الأَصح ، فإن عَيّن القاضى وقال : لا أَرى مُنكرا إلا رفعته إلى هذا القاضى ، أَو إلى القاضى فلان . نظرت ، فإن نوى عَيْنَ ذلك القاضى وذكر القضاء تعريفاً بَرَّ بالرفع إليه بعد العزل قطعاً ، وإن أَطلق ولم يَنْوِ شيئاً قال فى الروضة فيه وجهان أَصحهما أَنه يبر ، كمن حلف لا يدخل دار زيد هذه فباعها ثم دخلها فإنه يحنث. ولعل الفرق بينها وبين مسأَلة السخلة أَن الدار لم تستجد اسما آخر ، وقد يشكل مسأَلة القاضى إذا عُزِل بمسأَلة العبد إذا حلف لا يكلمه ثم عتق.

وإن نوى أَن يرفع إلى زيد القاضى وهو قاض لم يَبَرَّ بالرفع إليه مَعْزُولًا ويحنث فى الحال؛ لأَنه رُبَّمَا تولى ثانياً .

= كما صليت على إبراهيم وبارك على محمد وعلى آل محمد كما باركت على آل إبراهيم إنك حميد مجيد . والسلام كما قد علمتم » رواه مسلم وأحمد والنسائى والترمذى وصححه ، ج ٢/٢٨٤ /٢٨٥ نيل الأوطار وروى الشافعى – رضى الله تعالى – فى الأم عن أبى سلمة بن عبد الرحمن عن أبى هريرة قال : يارسول الله كيف نصلى عليك ؟ قال : قولوا اللهم صل على محمد الحديث ج ١/١٠٢ الأم للشافعى رضى الله تعالى عنه .

واليمين على التراخى. فإن مات أَحدُهُمَا بعد التمكن تبينا الحنث من حينه . وإذا حلف لا يكلم زيدا أَو لا يسلم عليه فَسَلَّم على قوم هو فيهم فإن قصدهم جميعاً بالسلام حنث .

وكذا إن أَطلق على الصحيح؛ لأَنه مُخَاطِب للجميع ،فإن استثناه باللفظ وبالنية لم يحنث ؛ لأَن العام يحتمل التخصيص.وإن سلم عليهم وهو لايَعْلَم أَنه فيهم فعلى قولى حنث الجاهل. والأَصح لا حنث .

وإن حلف لايدخل على زيد فدخل على قوم هو فيهم حنث، وإن استثناه بقلبه أَو بلسانه؛ لأَن الفعل لا يقبل الاستثناء. وإذا قال لزوجته : إن خرجت بغير إذنى أَو بغير خُفٍّ فأَنت طالق . أَو والله لا تخرجن. فخرجت مرة واحدة انحلت اليمين، سواءٌ حنث بأَن خرجت بلا إذن أَم لا بأَن خرجت بإذنه ، ووجَّهُوه بأَن اليمين بخرجة واحدة ، وفيه خلاف قوى فيما إذا أَذن هل تنحل اليمين ؟ لكن المنصوص أَنها تنحل ، وإن قال : كلما خرجت بغير إذنى. لم تنحل أَبدا ، فلتخرج كل مرة بإذنه أَو ليقل أَذنت لك كلما أَردت أَن تخرجى فذلك يغنيه عن تجديد الإِذْن كل مرة ، ومتى ، ومهما ، وأَى حين، وأَى وقت مثل ـ إن ـ لا تقتضى التكرار .

وقوله فى الحاوى[1] : والقاضى لجنس قاضى البلد ، إلى قوله : لا أَدخل عليه . فدخل عليهم فيه أَمران :

---

(١) وعبارة ح « والقاضى لجنس قاضى البلد وأرفع إلى هذا رفع علم أوعزل إن لم يرد وهو قاض ولا أكلم زيداً ولا أسلم عليه فسلم على قوم هو فيهم استثناه ولو بالنية لا إن قال : لا أدخل عليه فدخل عليهم » .

أَحدهما : قوله : والقاضى لجنس قاضى البلد وأَرفع إلى هذا رفع علم أَو عزل . مقتضاه تخصيص المعين بالرفع بعد العلم والعزل ، وإن عين المعين لا يرفع إليه بعدهما . وهو كذلك بعد العزل ، أَما بعد العلم فيرفع إليهما معاً كما ذكروه .

الثانى : قوله : ولا أُكلم زيدا ولا أُسلم عليه.فدخل على قوم هو فيهم / استثناه ولو بالنية ، لا إن قال : لا أَدخل عليه فدخل عليهم ، مقتضى اللفظ أَن قوله : لا. استثناء من قوله استثناه؛ لأَنه لم يأْت فى المسأَلة بحكم ، لكن أَفهم أَن البر يحصل بالاستثناءِ فيحتاج إليه ، ولايحتاجه فى قوله : لا أَدخل عليه . وهكذا فهمه صاحب التعليقة وقضى بأَنه لا يحتاج ولا يحنث لعدم الاستثناء. والحق أَنه يحنث به على كل حال ، ويمكن حمل كلام الحاوى فى قوله : لا إن قال لا أَدخل عليه. فدخل إلى آخره على أَنه لا يستثنيه؛ لأَن الاستثناء لا ينفعه ولا يدفع عنه الحنث .

باب النـــذر[1]

وقـــوله : (بَابٌ : النَّذْرُ الْتِزَامُ مُكلَّفٍ مُسْلم بلَفْظِ كلِلَّهِ عَلَىَّ أَوْ عَلَىّ مُنَجّزٍ أَوْ مُعلَّقٍ قُرْبةً كإِدَامَةِ وَتْرٍ وعَيَادَةِ مَرِيضٍ وتَطْبِيبِ مَسْجِدٍ وإِتْمَامِ نَفْلٍ أَو فَرْضٍ بسَفَرٍ وَصَوْم بِهِ حَيْثُ هُوَ أَفْضَلُ ورَكْعَةٍ قَاعِداً وخُيِّر وتجديد وضُوء ، ومَشْيٍ مِنْ بَيْتِهِ بحَج وَطُول قِرَاءة وَصَوْمٍ بتفْرِيقٍ وَلَغَا بيَوْم شَكٍّ وَبَعْضِ يَوْمٍ أَوْ رَكْعَةٍ عُيِّنَ وَضَاقَ وإِتْيَانِ بَيْتِ اللهِ الْحَرَامِ فَيجِبُ بنُسُكٍ) .

أَى : النذر الالتزام ويجب الوفاء به لقوله تعالى : ﴿ وَلْيُوفُوا نُذُورَهُمْ ﴾ [2] .

وفسروه بأَنه التزام مكلف ، فخرج الصبي والمجنون ، فلا يصح نذرهما ؛ لعدم أَهلية التصرف والالتزام ، والسكران مكلف على الأَصح فيصح نذره .

وخرج بالمسلم الكافر فإِنه لا يصح نذره لأَنه ليس من أَهل الْقُرَب ، وليس من أَهل الالتزام لِلقرب ، على قول من يقول : ليس النذر قربة .

---

(١) النذر بالمعجمة لغة الوعد بشرط ، أو التزام ماليس بلازم أو الوعد بخير ، أوالوعد بخير أو شر ، وشرعاً التزام قربة لم تتعين أى شأنه ذلك فلا يرد أن نذر اللجاج مكروه وأركانه ثلاثة ناذر ومنذور وصيغة ، وشرط فى الناذر إسلام واختيار ونفوذ وتصرف فيما ينذره ، فيصح نذر سكران وسفيه مهمل ولو فى الأموال ورقيق كضمانه ، ولايصح نذر صبي ومجنون ومحجور سفه وكافر ومكره مطلقاً ولامحجور فلس فى ماله . وشرط فى الصيغة لفظ يشعر بالالتزام ، وفى معنى اللفظ إشارة الأخرس والكتابة مع النية ولو من ناطق . ويشترط فى المنذور أن يكون قربة لم تتعين كما بينه الشارح /م .

(٢) سورة الحج ٢٣/٢٩ ،

ويشترط أن يكون بصيغة لَفْظِيّة مُلْتَزِمة ، فلو نوى النذر ولم يتلفظ لم يلزمه ، وصيغة مثل أن يقول : لله على كذا . وإن لم يقل : عَلَيَّ صَحَّ ، فلو قال : إن شاء الله . لم تنعقد ؛ كما نص عليه الشافعى رحمه الله ؛ لأن ذلك ليس صيغة الالتزام ، وكذا إن قال : إن شاء زيد . وشاء . وسواء كان منجزا كَلِلّه عَلَيّ كذا ، أو معلقاً بغرض من حدوث نعمة أو اندفاع نقمة ونحو ذلك ، كإن شفى الله مريضى ، أو قدم غائبى . ويسمى هذا نذر المجازاة ، وأما إذا قال : إن كلمت فلاناً فَلِلَّه علىّ كذا . وَقَصْدُه الامتناع من كلامه ، فهذا نذر اللجاج وسيأتى حكمه .

ويشترط أن يكون المُلْتَزَمُ قُرْبَةً[1] ، ويشترط فى القُرَب المنذورة ألا تكون فرض عين ، أما فرض الكفايةِ والسنن الرواتب وغيرها فيصح التزامها بالنذر على الأصح .

فإذا قال : لله علىّ أن أُصلى الوَتْر . لزمه أن يصلى . أو لِله علىّ أن أَدُومَ على أداءِ الوتر . لزمه استدامته ، وكذلك سائر النوافل والقُرَب ، بخلاف الفرائض كالمكتوبات والحج وصوم رمضان والزكاة فإنه لا يصح نذرها ؛ للزومها شرعاً . وسواء كان فرض الكفاية مما يشق تحصيله كالجهاد أو لايشق كالصلاة على الجنازة ، فإنه يصح نذرها على الأصح . وسواء كانت القربة أصلاً فى نفسها كالصلاة والصيام

---

(١) لما رواه الشافعى فى مسنده عن الرسول – صلى الله عليه وسلم قال : «لانذر فىمعصية الله تعالى ولا فيما لايملك » . ٦/٢٦٢ مسند الشافعى هامش الأم للشافعى ، ج ١/٢٨٨ صحيح الترمذى .

أَو صفة لها كتطويل القراءة والركوع والسجود، أَو قراءة سورة كذا، أَو تمام الصوم فى السفر- يعنى إذا أَصبح مسافرا صائماً، فإن له أَن يفطر. فإن نذر إتمام صومه ولم يخف ضرراً من إتمامه لزمه، ولم يَجُزْ له أَن يفطر نفلا كان أَو فرضاً، وإن كان يخاف ضررا من إتمامه فقد علمت أَن الفطر له أَفضل، ولا ينعقد له نذره.

وكذلك إذا نذر إتمام نافلة ولو صوماً نواه قبل الزوال لزمه إتمامه، وكذلك إذا نذر قربة من القرب التى لم تشرع لكونها عبادة، وإنما هى أَعمال وأَخلاق حسنة نبتغى بها الثواب، كعيادة المريض، وزيارة القادم والقبور، وإفشاء السلام، وتشميت العاطس، وتطييب الكعبة. فالصحيح لزومها بالنذر. وأَما تطييب سائر المساجد ففيه تردد للإمام، وَمَالَ إلى منعه.

قال فى شرح المهذب: المختار الصحة فى كل مسجد؛ لأَن تطييبها مقصود، فلزم بالنذر كسائر القُرَب؛ قال الشيخ[1] عزالدين بن عبد السلام: وحُكْم مشاهد العلماء والصلحاء حكم البيوت لا حكم المساجد فى التطييب.

ولو نذر أَن يصلى ركعة قائماً أَو قاعداً. صح ولزمه لكن يتخير

---

(١) عز الدين بن عبد السلام هو: عبد العزيز بن عبد السلام بن أبى القاسم بن حسن بن محمد بن مهذب السلمى » شيخ الإسلام والمسلمين. وأحد الأئمة الأعلام. سلطان العلماء إمام عصره بلا مدافعة القائم بالأمر بالمعروف والنهى عن المنكر فى زمانه المطلع على حقائق الشريعة ولد سنة ٥٧٧ سبع أو ثمان وسبعين وخمسمائة تفقه على الشيخ فخر الدين بن عساكر وقرأ الأصول على الشيخ سيف الدين الأسدى وغيره وسمع الحديث من الحافظ أبى محمد القاسم بن الحافظ الكبير أبى القاسم ابن عساكر وشيخ الشيوخ عبد اللطيف بن اسماعيل بن أبى سعيد البغدادى والقاضى عبد الصمد بن محمد الحرستانى وغيرهم ومنزلته معروفة لم ير مثل نفسه ولا رأى من رآه مثله علما وورعاً وقياماً فى الحق وشجاعة وقوة جنان وسلاطة لسان وتوفى فى العاشر من جمادى الأولى سنة ٦٦٠ ستين وستمائة ج ٥/٨٠ طبقات.

فى الثانية بين أَن يصلى قائماً أَو قاعداً ، وكذا بين ركعة وركعتين كما هو المفهوم من كلامهم .

وإن نذر تجديد وضوء صح ولزم ؛ لأَن تجديده عبادة يثاب عليها، ولم تخرج عن نذره بالوضوءِ عن الحدث ولابتجديد وضوء . ولو نذر الحج ماشياً وأَطلق لزمه من الميقات أَو من بيته لزمه من بيته

وقال الرافعى : هذا إذا قلنا : المشى أَفضل من الركوب. وقال النووى : بل يجب على كل حال؛ لأَن المشى فى الحج فرض مقصود. وإذا نذر صوم شهر أَو عشرة أَيام متفرقة لزمه الصوم والتفريق ؛ لأَن الشرع اعتبر التفريق فى صوم التمتع . فإن نذَرَ صوم عشرة أَيام متفرقة فصَامها متتابعة احتسب له خمسة ، فإذا نذر صوم يوم الشك لغا نذره، وكذلك إذا نذر صوم بعض يوم أَو صلاة بعض ركعة يلغو نذره .

فلا يصح نذر ركوع أَو سجود بلا سبب، بخلاف سُجود التلاوة والشكر .

وأَما قوله فى الروضة : ولو نذر ركوعاً لزمه ركعة باتفاق المفرعين . فمراده المفرعون على الوجه الضعيف لأَن أَحد المفرعين عليه قال فيما إذا نذر بعض ركعة أَنه لو أَحرم عقيب مَنْ قَدْ رَكَعَ أَو سَجَدَ وأَتَمّ معه التشهد أَنه يجزيه على أَحد الوجهين .

فيقول: إذا نذر ركوعاً على هذا فلابد من ركعة على الوجهين وهذا ظاهر ، وقد توهم فيه من توهم . وإذا نذر الحج هذه السنة وهو بعيد من مكة ولم يبق من المدة ما يسع المضى إلى مكة لغا نذره ؛ لتعذر ما التزم به وإن قصد بيت الله أو إتيان بيت الله وأطلق لم يلزمه شيء لأن المساجد كلها بيوت الله ولا يلزم إتيانها بالنذر .

وإن نذر المسجد الحرام أو نذر أن يأتى الحرم أو موضعاً منه أو بيتاً من بيوته كدار الخيزران لزمه قصده وأن يكون بحج أو عمرة على المذهب .

ولو نذر إتيان بيت المقدس ، أومسجد المدينة لم يلزم على الأظهر وأما المباح فلا يصح نذره كالقيام والقعود ؛ لما روى عن ابن عباس رضى الله تعالى عنه قال : بينما رسول الله صلى الله عليه وسلم يخطب إذ برجل قائم فى الشمس فسأل عنه . فقالوا: أبو سراويل نذر أن يصوم ولا يقعد ولا يستظل ولا يتكلم ويقوم . فقال النبى صلى الله عليه وسلم : « فليتكلم وليستظل وليقعد وليتم صومه »[1] وأما المعاصى[2] فلا يصح نذرها ، لأنه إذا بطل فى المباح فهى فى المعصية أولى .

وقوله : (وَبِتَعْلِيقِهَا لا يمين بحَثٍّ أَو مَنْعٍ وَفَاءٌ أَو كفَّارَةُ يَمِين) .

---

(١) حديث ابن عباس رضى الله تعالى عنه رواه البخارى وابن ماجة وأبو داود ، ج ٨ /٢٤٢ نيل الأوطار ، البخارى ١٧٨/٨ صحيح البخارى .

(٢) روى القاسم بن محمد عن عائشة – رضى الله تعالى عنها – عن النبى – صلى الله عليه وسلم قال : « من نذر أن يطيع الله تعالى فليطعه ، ومن نذر أن يعصى الله تعالى فلا يعصه » وبه يقول مالك والشافعى، قالوا : لايعصى الله تعالى ، وليس فيه كفارة يمين إذا كان النذر فى معصية » قاله الترمذى فى صحيحه ج ٢٨٨/١ صحيح الترمذى .

أى : وبتعلق القربة المنذورة بحثٍّ أو مَنْعٍ ، وذلك يسمى نذر اللجاج والغضب ، ويسمى نَذْر المعلق . فإذا قال : إن فعلت كذا ، أو إن لم أفعل كذا . فعلى صوم أو صلاة أو صدقة أو حج أو عتق ، فالأظهر كما قاله النووى : أنه مخير بين الوفاء بما نذر وكفارة يمين .

فإذا قال : فلله على نذر . فقد بينا فيما بعده أنه لو جاء به على وجه التبرر لزمه قُربة من القُرب .

وإن قلت : فإذا قاله علىّ وجه اللجاج والغضب تخير على الأظهر ، وإذا قال : إن فعلت كذا فعَلَىّ يمين لم يلزمه شيء ، وإليه الإشارة بقوله : لا يمين ، لأنه لم يأْت بنذر ولا صيغة يمين .

وقوله : (وَبحَجْرٍ لَغَا نَذْرُ مَالٍ لَا بِذِمَّةِ مُفْلِسٍ وبنَذْرِ صَلَاةِ رَكْعَتَانِ وَصَوْم يَوْمٍ وَصَدَقَةٍ مُتَمَوّلٌ ونَذْر قُرْبَةٌ مَا وصَوْمِ الأَثَانَين فأَفْطَر أَوْ صَامَ غَيْراً قَضَى لَا مَا حَرُمَ أَو لَزِم قَبْلُ وقَدَّمَ كَفَّارَة والدَّهْرِ بفِطْرِ يَوْمٍ عَدْواً مُدٌّ وَيَوْمَ يَقْدُمُ زَيْدٌ وأَمْكَنَ بَيَّتَ بِظَنٍ أَوْ قَضَى أَو اعْتِكَافِهِ فبَاقِيه أَو عَلَّقَ بهِ عِتْقَ عَبْدٍ فَبَاعَهُ بِهِ تَبَيَّنَ عِتْقَهُ) .

أَى : إذا كان المكلف محجوراً عليه ، وإن نذر التصدق أو العتق أَو شيئاً من القربات المالية نظرت . فإن كان الحجر بسفه لم ينفذ فى شيءٍ منها . وإن كان لفلس نظرت . فإن نذر عتق عبد معين لم يصح نَذْرُهُ .

وإن التزم فى الذمة لزمه وقضاه بعد انفكاك الحجر ، أما القرب

البدنية فيصح منهما جميعا ، ومن نذر صلاة وأَطلق لزمه ركعتان على الأَصح ، وقيل ركعة . حَمْلا على جائز الشرع والأَصح يحمل أَقل واجبه ، ومن نذر صَوْماً مطلقاً لزمه صوم يوم ؛ لأَنه أَقل ما يصح من جنسه فرضاً ونفلا ، وإذا نذر صدقة أَجزأَه أَقَلُّ مُتَمَوَّل ؛ لأَن الصدقة الواجبة يمكن انتهاؤها إليه عند اشتراك الخلطاء فى نصاب .

وإذا قال : لله على نذر : فإن كان على وجه التبرر لزمه قُرْبَةٌ مَا مِنْ صلاة أَو صوم أَو صدقة ، ونقل عن النص أَنه يلزمه كفارة[1] وذلك فى نذر اللجاج والغضب. قال فى الروضة : قال القاضى حسين هذا تفريع على قولنا تجب الكفارة .

فأَما إذا أَوجبنا الوفاء فيلزمه قربة من القرب ، والتعيين إليه وليكن ما عينه مما يلزم بالنذر ، وعلى قول التخيير يتخير بين ما ذكرناه والكفارة ، انتهى .

وأَما إذا قال : نذرت لفلان بكذا : فليس هذه صيغة التزام فَيلْغُو ولا يعتبر بما فِعله بعض المتفقهة .

وإذا نذر صوم الاثنين أَبدا انعقد نذره ولزمه ما التزم .

فإذا أَفطر فى بعضها نظرت . فإن كان بتقصير منه لزمه القضاء ، وإن كان بعذر كالمرض والسفر على الأَصح ، وإن كان لحرمة الصوم فيه كأَيام الحيض والعيد والتَّشْريق لم يلزمه القضاء على الأَصح .

---

(١) يدل له حديث عقبة بن عامر رضى الله تعالى عنه قال : قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم – « كفارة النذر إذا لم يسم كفارة يمين » رواه الترمذى ج ١/٢٨٨ صحيح الترمذى .

وإن صامها عن غيره نظرت . فإن كان عن شهر رمضان لم يلزمه القضاء ؛ لتحريم صومه عنه ولا ينعقد نذره فى مدته .

وإن صامه عن كفارة لابد منه فيها كصوم الشهرين المتتابعين نظرت .

فإن تقدم نذر الأثانين على وجوب الكفارة لزمه القضاء ، ولاشك أنه يقدم صيام الكفارة عليه ؛ لأنه لا يتصور الإتيان بالنذر معها لانقطاع التتابع لكن يجب عليه قضاء تلك الأثانين .

وإن تقدم وجوب الكفارة وتأخر النذر لم يلزمه القضاء على الأصح الذى صححه النووى .

وكذا لو نذر صوم شهرين متتابعين ينظر إلى التقدم والتأخر ، ولا يجوز أن يصوم فيه تطوعاً ، فإن فعل صَحّ ولزمه الْقَضَاء بخلاف رمضان ، وإن أفطر فيه لم يلزمه إمساك بقية النهار أيضاً .

وبنذر صوم الدهر يلزمه صيامه ، ولا يخفى وجوب إفطار العيدين والتشريق ، ثم إن أفطر بعد ذلك بلا عذر عُدْواناً لزمه الفداء لكل يوم مُدّ ؛ لأنه لا يمكن قضاؤه لاشتغاله بأداء النذر الحاضر .

وإن أفطر بعذر كمرض وسفر فلا فدية عليه ، وإذا لزمه قضاء يوم من رمضان قدمه عليه ، لكن إن كان فطره عدواناً لزمته الفدية ، وإن كان بعذر فلا

وبنذر صوم يوم يقدم زيد يلزمه صيامه إذا أَمكن وقدم نهارا ، فإِن لم يمكن بأَن قدم فى رمضان أَو يوم عيد أَو تشريق لم يلزمه .

وكذا إن قدم ليلا ؛ لأَنه لم يوجد شرط الوجوب ، ثم إن غلب على ظنه أَنه يقدم غدا استدل به كالإعلام ونحوه .

وبَيَّتَ الصيام من الليل ووافق قدومه أَجزأَه ، وإن قدم وهو مفطر ، أَو صائم عن تطوع ، أَو ممسك لم يجزه إتمام ذلك النهار على الأَصح ، فيصوم يوماً آخر مكانه .

لأَن التبييت فى الصوم الواجب واجب ، بخلاف ما إذا نذر الاعتكاف يوم قدومه فقدم فى أَثناءِ النهار فإنه يعتكف باقيه ويجزئه على الأَصح لأَنه لا يشترط فيه التبييت .

وإذا عَلَّق عِتْق عبده بيوم قدوم زيد فباعه فى ضَحْوَةِ يوم قدوم زيد فى آخره تبين عتقه وبطل البيع .

وقوله فى الحاوى[1] : وفى الصوم المعين قضاء ما يقع عنه إلى قوله وتعيينه للذبح كالصلاة فيه أَمران :

أَحدهما : كأَثَانِين الكفارة . مقتضاه وجوب قضائهما سواء تقدم وجوب صوم الشهرين المتتابعين فى الكفارة أَم تأَخر .

---

(١) وعبارة ح « وفى الصوم المعين قضى مايقع عنه كأثانين الكفارة ، وقدمها والدهر لكل يوم أفطر عمداً وفدى مداً ، ويوم يقدم زيد صامه بعلامة أو أخر واعتكف مابقى ، وعبدى حر يومه وباع ضحوة فقدم بان بطلانه ، وإتيان شىء من الحرم ويوجب الحج أو العمرة ، وتعيينه للذبح » .

والحكم كذلك إذا تأخر وجوبهما ، أما إذا تقدم فالأصح عند القاضى أبى الطيب وابن كج وإمام الحرمين والغزالى والنووى أنه لا يجب .

الثانى : قوله : والدهر لكل يوم أفطر عَمْداً فَدى[1] مُدًّا ، ولو قال : عدوا لكان أولى لأنه ليس كل عمد عدواً .

وقوله : (ولَغَا نَذْرُ ذَبْحٍ لَا بالْحَرَمِ وَلا تَضْحِيَةٍ فى غَيْرِ فتَتَعيّنُ تَفْرِقةٌ ثُمّ لَا إنْ خَصّصَ غَيْر ضَحِيّة ولِعَجْزٍ أَبْدَلَ بِبَدَنَة بَقَرةً ثم الشّياه وَكَضَحِيَّةٍ بالْحَرَمِ هَدْىٌ ، فإن أَهْدَى مَعِيباً أَوْ ظَبْياً تَصَدَّقَ بِهِ حَيًّا أَوِ دَاراً نَقَلَ ثمَنَهُ وَتعيَنَّ دِرْهِمٌ وفَقَيرٌ وَمَكَانٌ لِصَدَقةٍ لا صَوْمٌ وَبِجِهَةِ جِهَادٍ مَشَقَّتُها وَنُدِبَ وَفَاءُ كَافِرٍ أَسلم) .

أى : إذا نذر أن يذبح شاة أو ينحر بعيراً وأطلق لغا ، وإن قيد بحرم مكة أو بالضَّحيَّةِ كما سيأتى صَحّ ، وإن لم يذكر التفرقة لزمه فيما قَيّد بالحرم الذبح والتفرقة لِلَّحْمِ على فقراءِ الحرم ؛ لأن ذكر الذبح مضافٌ إلى الحرم يشعر بالتفرقة .

وإن نذر الذبح بالحرم وخصص التفرقة بفقراء بلد آخر لزمه الوفاء بما نذر ؛ لأن مجرد الذبح فى الحرم مقصود ومن الواجبات .

فلو نذر الذبح فى غير الحرم والتفرقة فى الحرم ذبح حيث شاء وفرق اللَّحْم فى الحرم ، فكأنه نذر أن يهدى لحماً إلى الحرم .

---

(١) كذا فى (ب) وفى (ح) وفى الأصل « فلامد » .

وإذا عَيّن إلى بلد شيئاً للتضحية تعين ولزمه أَن يضحى فيه وتلزمه التفرقة فيه ، سواء ذكر ذلك أَو أَطلق ذلك ؛ لأَن ذلك مقتضى الأُضحية .

ولو خصص بالتفرقة فقراء بلد آخر لم يجز نقلها إليهم .

وإذا نذر أَن يضحى ببدنة تعين عليه التضحية بالثنية من الإبل ، ولا تجزئه البقرة وسبع من الغنم مع وجودها على الأَصح ، فإن فقدت فبقرة ، فإن فقدت فسبع من الغنم .

وتعين الدرهم والفقير والمكان للصدقة لا الصوم بالتعيين ، فإذا قال : لِلَّهِ علىَّ أَن أَتصدق بهذا الدرهم لزمه التصدق به ، ولا يجزئه مثله مع وجوده ، وكذا إذا نذر التصدق على فقير معين لم يجز إعطاء غيره .

وهل للفقير المعين المطالبة ؟ قال الرافعى : فى فتاوى القفال يحتمل أَن يقال نعم ، كما لو نذر إعتاق عبد بعَيْنه .

فإن لم يقبل الفقير المعين لم يلزمه شىء ، وإذا نذر أَن يتصدق على فقراءِ بَلد لَزِمه الوفاء وتعينوا للصدقة عليهم .

وإذا نذر أَن يصوم فى بلد ولو بمكة لم يلزمه الصيام بها بل يكفيه أَن يصوم حيث شاء .

وإذا نذر الجهاد فى جهة لم تتعين تلك الجهة لكن يتعين عليه

جهة مثلها فى المشقة والمؤنة . وإذا نذر هدياً وأطلق بأن قال : لله على أَن أُهْدِى . انعقد نذره ولزمه أَن يهدى إلى حرم مكة دَمَ نسك وهو ما يجزيه فى الأُضحية ، لأَنه محل الهدى .

والهَدْىُ فى عُرف الشرع ما يجزئ فى الأُضحية ، ويتعيّن ذَبْحُهُ فى وقت الأُضحية . وإليه الإشارة بقوله : وكضَحيّة بالْحَرم هَدْىٌ . فإن عيَّن معيبا فقال : لِله عَلَيَّ أَنْ أُهْدِى هَذَا وبه عرج أَو عور ونحوهما مما لا يجزئ فى الأَضحية انعقد نذره ، ولزمه أَن يتصدق به فى الحرم حياً ؛ لأَنه ليس مما يتقرب بذبحه .

وكذلك كل حيوان لا يجزئ فى الأُضحية ولو ظبيًا ، وإذا نذر أَن يهدى مالا لزمه إهداؤه ، فإن كان مما لا يمكن نقله كالدار باعها ونقل ثمنها ، وكذلك ما تعسر نقله يباع وينقل ثمنه .

فإن ذبح المعيب ونحوه لزمه أَرش النقص ، ثم مؤنة النقل على الناذر ، فإن لم يكن له مال بيع من الهدى ما ينقل به باقيه .

ويستحب للكافر إذا أَسلم وقد نذر نذراً يصح منه لو كان مسلما أَن يوفى بنذره ؛ لحديث عمر رضى الله عنه : كُنْتُ نَذَرْتُ اعْتِكَافَ لَيْلَةٍ فِى الجَاهِلِيَّةِ فَقَالَ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وسَلَّم ـ « أَوْفِ بِنَذْرِكَ » [1] ولما كان الكافر ليس أَهلا لالتزام القربات حمل أَمره صلى الله عليه وسلم على الاستحباب ، إذ لا يحسن أَن يترك بالإسلام ما غرم عليه من خَيْرٍ فى الكفر .

---

(١) حديث عمر متفق عليه وزاد البخارى فى رواية فاعتكف ليلة ج ٤/٩١ بلوغ المرام ورواه البخارى ٨/١٧٧ صحيح البخارى ١/٢٩٠ صحيح الترمذى .

باب الأقضيـة[1]

قـوله : (باب ـ كُلُّ كَافٍ أَهْلٍ للشَّهَادَاتِ مُجْتَهِدٍ وَهُوَ مَنْ عَرَفَ أَحْكَامَ الْكِتَابِ والسُّنَّةِ والْقِيَاسِ وأَنْوَاعِهَا والإِجْمَاعِ والرُّوَاةِ والْعَرَبِيَّةِ وأَقْوَال الْعُلَمَاءِ أَهلٌ لِقَضَاءٍ وتَحْكِيمٍ وَنِيَابَةٍ عَامَّةٍ بِذِى شَوْكَةٍ فَإِنْ وَلَّى مُقَلِّداً نَفَذَ وَعَلَى مُتعَيّن ببَلَدِهِ طَلَبُهُ وحَرُمَ لِغَيْرِهِ بِعَزْلٍ أَو خَوفِ خِيانةٍ ، ونُدِبَ لأَصْلَحَ ولِمِثْلٍ بحَاجَةٍ أَو خُمُول وإِلاَّ كُرِهَ) .

أَى : اعلم أَن القضاء فرض على الكفاية ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم : « لا تُقَدَّسُ اللهُ أُمَّةٌ لَيْسَ فيهمْ مَنْ يَأْخُذُ لِلضَّعِيفِ حَقَّهُ »[2]

فثواب الحاكم العادل عظيم ، وما جاء فى التحذير من القاضى كقوله : « مَنْ جُعِلَ قَاضِياً فَقَدْ ذُبِحَ بِغَيْرِ سِكِّينٍ »[3] فذاك لعظم خطره ، أَما الجائر فلا يخفى هلاكه ، وأَما العادل فذبحه ما يقاسيه من المشقة فى دفع هواه وعجزه عن رضى الكل .

---

(١) الأقضية كما عبر الشافعى رحمه الله تعالى أو القضاء كما عبر النووى فى المنهاج بالمد الإلزام ونحوه شرعاً الحكم بين الناس أو الإلزام بحكم الشرع وهو أفضل الجهاد ويحتاج إلى مولىومتولى ومتولىفيه ومحل ولاية وصيغة ، والمولى هو الإمام الأعظم أونائبه بإذنه ، وشرطه نفوذ تصرفه فيما يولى فيه وأهليته كما سيذكره الشارح ، والمتولى هو النائب وشرطه صحة تصرفه فيما يتولى فيه واعتبار أهليته أيضاً ، والمولى فيه هو مايتصرف فيه وشرطه جوازه شرعاً وتعيينه من الأنكحة أو الدماء أوالأموال أو غيرذلك ، ومحل الولاية مكان نفوذ تصرفه ، ويشترط تعيينه ببلد أو محلة أو إقليم أو غير ذلك ،والصيغة إيجاب ولو بكتابة أو رسالة أو إخبار موثوق به أو نحو ذلك . صريح وكناية وقبول /م .

(٢) رواه ابن حبان عن جابر وأخرجه ابن خزيمة وابن ماجه وله شاهد آخر ، ج ٤/٩٧ بلوغ المرام .

(٣) فى حديث أبى هريرة رضى الله تعالى عنه قال : قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم– : « من جعل قاضياً بين الناس فقد ذبح بغير سكين » رواه الخمسة إلا النسائى ، ج ٨/٢٥٩ نيل الأوطار . وفى الترمذى« من ولى القضاء أو جعل قاضياً بين الناس الحديث ح ١/٢٤٩ صحيح الترمذى .

وينبغى أَن يتصف القاضى والمحكم ومن ينوبه القاضى نيابة عامة بالصفات المذكورة من كونه كُفئًا غير عاجز عما تصدى له ولا مغفل ولا ضعيف رأى ، وأَن يكون أَهلا للشهادات كلها .

وقد جمع بهذه ما ذكروه من اشتراط الإِسلام والحرية والتكليف والعدالة والذكورة ؛ لأَن الأُنثى تشهد فى شىءِ دون شىءِ والسمع ؛ لأَن الأَصم لا يشهد على المسموعات ، والبصر ؛ لأَن الأَعمى لا يشهد إِلا فى حال مخصوص . فلا يصح قضاء الكافر .

ومن قلدناهم أَمرهم منهم فتقليده رعاية لايلزمهم حكمه إِلا بالتراضى ، ولا قضاء الرقيق ؛ لنقصه وشغله لخدمة مولاه ، ولا الأُنثى ؛ لأَنها ليست أَهلا لمُجَالَسة الرجال .

ولا الأَعمى والأَصم ؛ لعجزهما عن الإِدراك ، فإِن كان يسمع بالصياح جاز ، ولا الأَخرس وإِن فهمت إِشارته ؛ لأَنها إِنّمَا قبلت عند الضرورة ولا ضرورة إِلى جعله قاضيًا أَو شاهداً .

ويشترط أَن يكون مجتهداً ، والمجتهد من عرف أَحكام الكتاب والسنة ولا يشترط معرفة ما سوى الأَحكام[1] منها ، وعرف أَحكام[2] القياس وتمييز صحيحه من فاسده وأَنواع كل واحد من الثلاثة كالعام والخاص والمطلق والمقيد ، المجمل والمبين والنصّ والظاهر

---

(١) كآيات المواعظ والقصص والأمثال والداعية إلى النظر والفكر فى ملكوت السموات والأرض وما خلق الله ونحو ذلك / هـ .

(٢) وقد تكفل علم أصول الفقه ببيان القياس وأنواعه فليراجع ذلك فى أبواب كل منها فى هذا العلم والكلام عنه هنا يطول / م .

والناسخ والمنسوخ من الكتاب والسنة ، ثم من السنة المتواتر[1] والآحاد والمرسل والمسند وغير ذلك ، وأنواع القياس كالجلى والخفى وغيرهما .

ومن عرف العربية لغة وإعراباً ؛ لورود الشرع بلسان العرب ، ومن عرف الإجماع فى المسائل التى اتفَق عليها العلماءُ من الصحابة فمن بعدهم .

ولا يشترط حفظها عن ظهر الغيب ، بل يكفى أن يعرف مكانها من أَبوابها فيراجعها وقت الحاجة إليها ، ولا حاجة إلى ضبط جميع مواقع الأَحكام كما قاله الغزالى .

ولا يثبت للمجتهد القضاء من غير تولية من الإمام أَو من ذى شوكة متغلب على الإمام ، ولو وَلَّى فى زماننا الإمام مقلداً نفذ للضرورة ، لكن تشترط العدالة كما هو المعروف فى المذهب ، إلا أَن الغزالى فى الوسيط قال : الوجه تنفيذ قضاء كل من ولاه سلطان ذو شوكة وإن كان جاهلا أَو فاسقاً .

قال الرافعى : وهذا حسن وجزم به فى المحرر ، وقال ابن النحوى وابن الرفعة : واعترض ابن أَبى الدم[2] وغيره على الغزالى . وأَنه

---

(١) المتواتر وما ذكر معه بينته كتب علم الحديث وتكفلت ببحثه فليراجع هذه الاصطلاحات فيه / ه .

(٢) ابن أبى الدم . هو إبراهيم بن عبد الله بن عبد المنعم بن على بن محمد بن فاتك بن زيد بن أبى الدم » القاضى أبو إسحاق . ولد بحماة فى حادى عشر من جمادى الآخرة سنة ٥٨٣ ه ودخل بغداد فسمع من ابن سكينة وغيره وحدث بحلب والقاهرة وألف شرح الوسيط وكتاب « أدب القضاء » وتاريخ المظفرى ، توفى فى منتصف جمادى الآخرة سنة ٦٤٢ ه ج ٥/٤٧ طبقات .

لا نعلم أَحداً نقله غيره ، قاله ابن أَبى الدم مع تصفحه شروح المهذب فيه بل قطع العراقيون[1] والمراوزة بأَن الفاسق لا ينفذ حكمه انتهى .

وقد تبع الغَزَالىَّ ابنُ الصلاح ، وهو مناقض لما يقطعون به من أَن القاضى ينعزل بالفسق .

نعم نقل ابن الرفعة عن صاحب الكافى ، إذا عدم العدل فالواجب تنفيذ قضاء الفاسق للضرورة .

فإذا كان فى البلد من يصلح للقضاء إلا واحدا لزمه أَن يتعرض لطلبه لكن فى بلده ، ولا يلزمه الهجرة إلى بلد آخر ، بخلاف سائر فروض الكفاية المحوجة إلى السفر ، ولا يعذر فى الخوف على نفسه من الميل والخيانة ، بل يُنَفِّذ ويتحرز عن ذلك ، ولا بأَن يكون هناك قاض يعزل به .

هذا فى المتَعَيِّن وحده ، وأَما غير المتعين فيحرم عليه طلب القضاء عند الخوف على نفسه من الميل ، وعند وجود قاض صالح يعزل به وإن كان الطالب أَصلح .

فإن ارتكب المحظور وطلبه بالعزل فأُجيب وولى ، فإن كان ذلك عند الضرورات وظهور الفتن نَفَذَ قَضَاؤُه .

وكذا إن لم يخف فتنة على الأَصح ؛ مراعاة لطاعة السلطان .

---

(١) يعبر بالعراقيين عن فقهاء بغداد ومن دخلها من حواليها ويعبر بالمراوزة عن فقهاء الشافعية من مرو . وخراسان . وهذه العبارة مساوية لعبارة الخراسانيين .

وإن لم يكن هناك قاض ندب للأَصلح ، أَن يطلب القضاء كما يجب على المُتَعيّن .

وأما المماثل فإن كان عالماً خاملا ، ولم ينتفع بعلمه لجهل الناس بحاله ، أَو به حاجة إلى الرزق المعد للقاضى ، فيستحب لهما أَيضاً طلبه وإلا فطلب القضاء مكروه ، وعلم من هذا أَنه لا يباح للمفضول بحال .

وقوله : (كالإِمَامَةِ بقُريشِيَّةٍ وَبَيْعَةٍ أَوْ اسْتِخْلَافٍ ، فإن اسْتَوْلَى غَيْرُه صح) .

أَى : القضاءُ كالإمامة فى الشرائط المذكورة من التكليف ورتبة الاجتهاد والكفاية ، لكن من الكفاية فى الإمام أَن يكون شُجَاعا مدبرا للحرب .

وهو فى وجوب طلبها إذا تعين واستحبابه للأَصلح وكراهيته للغَيْر. والقاضى سواءٌ. وتزيد الإمامة باشتراط كونه قريشيا لقوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : « الأَئِمَّةُ مِنْ قُرَيْش »[1] فَإِنْ فَقد قُرَيْشِىٌّ بهذه الشروط فَكِنَانِىٌّ ثُمَّ عَرَبِىٌّ .

ولا يشترط كون الإمام هاشمياً ولا معصوماً .

---

(١) عن أبى موسى رضى الله تعالى عنه قال : قام رسول الله صلى الله عليه وسلم على باب بيت فيه نفر من قريش وأخذ بعضادتى الباب فقال : هل فى البيت إلا قرشى قال : فقيل يارسول الله غير فلان ابن أختنا فقال: ابن أخت القوم منهم ثم قال : إن هذا الأمر فى قريش ما استرحموا رحموا وإذا حكموا عدلوا وإذا قسموا أقسطوا ، فمن لم يفعل ذلك فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين . لايقبل منه صرف ولا عدل . من رواه احمد ورواته ثقات . والبزار والطبرانى ج ١٣٨/١٣٧/٣ الترغيب للمنذرى . ولفظ الشارع من رواية أحمد والطبرانى ج ١٣٧/٣ المصدر السابق ، وروى الشافعى عن عطاء بن يسار نحوه ج ١٤٣/١ الأم للشافعى . =

وتنعقد بيعة أَهل العقد والحل ممن يتيسر حضوره من العلماء والرؤساء ووجوه الناس ، أَو باستخلاف الإِمَام قبله ، أَو بالعهد إِليه ، وإِنما تعتبر هذه الشروط عند الاختيار .

أَما فى صورة الاستيلاءِ بالغلبة ، فمن قهر الناس بشوكته وجنوده ، إِنعقدت إِمَامَتُه للضرورة وَخَوْف الْفُرْقَةِ ، وإِن كان جاهلا أَو فاسقاً ، وغير قريش .

وعلى الإِمام نصب القضاة ، والبحث عن حال من يوليه منهم ، ويجوز أَن يفوض تولية القضاءِ إِلى غير أَهل ؛ لأَنه سفير محض .

ثم ليس لمن فوض إِليه أَن يَخْتار والده ولا ولده ، فإِن قال لأَهل البلد اختاروا قاضياً وَوَلُّوه ففعلوا ، انعقدت توليته .

وقوله فى الحاوى[1] : أَهل القضاءِ والنيابة العامة إِلى قوله كالإِمامة فيه أُمور :

أَحدها : قوله : مجتهد عارف أَحكام الكتاب؛ يريد أَن المجتهد هو العارف أَحكام الكتاب لأَن العارف وصف آخر للمجتهد وإِن كان وضع الكلام يوهمه .

=وعن الزهرى قال : كان محمد بن جبير بن مطعم يحدث أنه بلغ معاوية وهو عنده وفد من قريش أن عبد الله بن عمر يحدث أنه سيكون ملك من قحطان . فغضب فقام فأثنىعلى الله بما هو أهلهثمقال أمابعدفإنه بلغنى أن رجالا منكم يحدثون أحاديث ليست فى كتاب الله ولا تؤثر عن رسول الله – صلى الله تعالى عليه وسلم–وأولئك جهالكمفإياكم والأمانى التى تضل أهلها ، فإنى سمعت رسول الله صلى الله تعالى غليه وسلم يقول: « إن هذا الأمر فى قريش لايعاديهمأحدإلاكبه الله على وجهه ما أقاموا الدين » : وعن عاصم بن محمد سمعت أبى يقول : قال ابن عمر : قالرسول اللهصلى الله تعالى عليه وسلم « لايزال هذا الأمر فى قريش مابقى منهم اثنان » : حكاه البخارى فى كتاب الأحكام باب الإمامة فىقريشج٩/٧٧ صحيح البخارى .

(١)وعبارة ح « أهل القضاء والنيابة العامة أهل للشهادات كاف مجتهد عارف أحكام الكتاب والسنة والقياس وأنواعه والرواة ولغة العرب وأقوال العلماء وإن تعذر من ولاهذو شوكة :ولزم متعين البلد طلبه وندب للأصلح والمثل لجاحد وخمول وكره لغير ؛ كالإمامة » .

الثانى : قوله : وإن تعذر مَنْ ولّاه ذو شوكة صوابه فمن ولّاه ذو شوكة.

الثالث : أَنه خصص تولية ذى الشوكة بحالة التعذر وأَوهم أَن المجتهد المتأَهل للقضاء لا يحتاج إلى تَوْلِيَةِ ذى الشوكة وليس كذلك بل لابد منه فيهما .

الرابع : قوله كالإمامة لم يذكر فى الإمامة زيادة وصف ولابد فيها من كونِه قُرَيْشِيًّا وأَما كونه شجاعاً ذا رأْى فيدخل فى قوله : كافياً لأَن من لا يكون كذلك لا يكون كافياً فى الإمامة .

وقوله : (وَيَنْبُتُ بَعَدْلَيْن وَبِشُهْرَةٍ وَيُعْزَلُ بِخَلَلٍ وَأَصْلَحَ وَمَصْلَحَةٍ وَنَفَذَ دُونَهَا وَثَمَّ كَافٍ وَيَنْعَزِلُ وَنَائِبُهُ لَا عَنْ إمَامٍ وَلَا قَيِّم بِخَبَرِهِ وَعَزْلِ نَفْسِهِ ، وَنَحْو جُنُونٍ وَعَمىً وَنِسْيَانٍ وَفِسْقٍ لَا إمَامٌ بِهِ وَيَخْلَعُ إنْ أَمِنَ) .

أَى : يثبت قضاءُ القاضى المَوَلّى وَعزْل المفضل بخبر عدلين يخرجان يخرجان [معه إلى][1] أَهل البلد بل إذا انتشر علم التولية واستشهر كفى إذْ هو المعهود فى السلف .

ويستحب أَن يكتب له الإمام كتاباً بالتقليد فقد كتب – صلى الله عليه وسلم – لعمْرو بن حزم لما بعثه إلى اليمن[2] ، ولا يكفى الكتاب عن العدلين أَو الاستفاضة .

---

(١) لفظ (معه إلى) فى (ب) ومكانه بياض فى (أ) .

(٢) حديث ابن حزم أخرجه ابن خزيمة وابن حبان وابن الجارود والحاكم والبيهقى موصولا ، وأخرجه أبو داود فى المراسيل وقد صححه جماعة من أئمة الحديث منهم أحمد والحاكم وابن حبان والبيهقى ج ٧/٥٨ نيل الأوطار .

ويستحب أن يقرأ تقليده بمحضر من الناس وأن يتسلم ممن قبله من المحاضر والسجلات والحجج المودعة في ديوان الحكم وأن يسأل عمن فى البلد من العلماء والعدول .

وأن يدخل يوم الإثنين فإن عسر فيوم الخميس والسبت وأن تكون عمامته سوداء اقتداء بدخوله صلى الله عليه وسلم مكة يوم الفتح كما فى حديث مسلم[1] .

وأن ينزل وسط البلد ولا يجوز للإمام عزلُ القاضى إلا بظهور خلل ولو بغلبة الظن أو ممن هو أصلح منه .

وإذا كان فى عزله ممن هو صالح للقضاء مصلحة فى تسكين فتنة ونحوها جاز وإن كان دونه .

فإن لم يكن شئ من ذلك وعزله عصى وَنَفَّذَ العزل مراعاة للطاعة إن كان رجل يكفى فى القضاء وإلا فلا ينفذ عزله .

وينعزل القاضى بأُمور منها :

أن يعزله الإمام وينتهى الخبر إليه ، وهو معنى قوله : بخبره فلا ينعزل قبل وصول الخبر إليه بخلاف الوكيل لعِظَم الضرر

وينعزل بعَزْلِ نفسه وإن لم يعزله الإمام وينعزل بانعزاله نائِبُه الخاص فى وَاقِعَةٍ وكذا العام على الأَصح إلا إذا أَذن له الإمام أَن يستنيب

---

(١) والترمذى وأبوداود والنسائى وابن ماجه من حديث جعفر بن عمرو بن حريث عن أبيه قال : رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم على المنبر وعليه عمامة سوداء قد أرخى طرفها بين كتفيه » ج ١/٣٢٣ صحيح الترمذى .

عن الإمام واستناب عنه ، لأنه يكون حينئذ سفيرا فى التولية .

فالأصح حينئذ أنه لا ينعزل كما لو نصب الإمام نائباً عنه بنفسه ولا ينعزل بموت القاضى قَيِّمٌ عن يتيم وَوُقِفَ لئِلا تختل المصالح فكأنه أقامهما عوضاً عن الميت والواقف .

وينعزل القاضى أيضاً ونائبه بما إذا خرج عن أهلية القضاء بجنون أو إغماءٍ أو عمى أو صمم أو خرس أو نسيان أو غفلة أو فسق .

وأما الإمام فلا ينعزل بالجنون لما فى إبطال ولايته من خوف الفتن ، فإن أمكن خلع الإمام إذا فَسَقَ من غير فتنة خُلِع .

وقوله فى الحاوى[1] : وتثبت بشاهدين : هكذا قالوا وقالوا[2] ليس هذا على قواعد الشهادات [إذْ][3] ليس هناك قاض يؤدى عنه الشهادة .

الثانى : قوله : ونائبه لا العام عن الإمام : قد يوهم أن المنصوب فى الأنكحة إذا أذن الإمام فى استنابته عن الإمام فاستنابه عنه أنه ينعزل بعزله والمعروف غيره ولا يقال : إن نيابته صارت عامة فإنه لا يفتقر إلى رُتْبة الاجتهاد .

الثالث : قوله : وينعزل بجنون وعمى ونسيان او قال : بنحو

---

(١) وعبارة ح « ويثبت بشاهدين أوشهرة ، ويعزل بخلل أوصلح ومصلحة وينعزل ونائبه لا إمام عن الإمام ولاقيم ليتيم والوقف بخبره وجنون وعمى ونسيان وفسق ، لا الإمام به » .

(٢) هذا هو الأمر الأول الذى أتى بعده الثانى والثالث ، تنويع فى التعبير .

(٣) لفظ (إذا) ساقط من (أ) وفى مكانه من (ب) .

جنون إلى آخره ، لكان أَولى حتى يدخل الإغماء والصمم والخرس ، والغفلة .

وقــوله : (وَلَا قَاضٍ بِمَوْت إِمَام وَخَلْعِهِ ، وَيَشْهَدُ بِقَضَاءِ قَاضٍ لَا أَنَا وَنَدْبًا بَحْثَ عَنْ حُبَسَاء وَمُدَّعِى ظُلْم يُثْبت خَصْمُه ، فَإِنْ غَابَ كَتَبَ لَهُ ثُمَّ خُلِّيَ كَأَنْ جُهِلَ بَعْدَ نِدَاءٍ وَحَلْفٍ وَكَمُعَزَّرٍ[1] إِنْ رَأَى ثُمَّ عَنْ مَال يتيم وَوَقْفٍ عَام وَضَالٍّ) .

أَى : ولا ينعزل القاضى والوالى بموت الإمام أَو خَلْعِه ؛ لشدة الضرر فى تعطيل الأَحكام ، إلى أَن ينصب إمام آخر .

وإذا انعزل القاضى لم يقبل قوله : كُنْتُ حَكَمْتُ بكذا ، لكن يجوز أَن يُشْهِدَ أَن قاضياً قضى له بهذا ، ولا يقول : إنى قضيت له ؛ لأَنه يشهد حينئذ على فعل نفسه .

فلو علم القاضى أَنه الحاكم ، لم يعمل بشهادته على الصحيح .

ويستحب للقاضى إذا أَراد النظر فى الأُمور ، أَن يبحث أَولا عن المحبوسين فينظر : حُبسوا بحق أَم لا ، ويأْمر بالنداءِ أَن القاضى ينظر فى أَمرهم يوم كذا ، فمن له حبس فليحضر ، ويبعث من يكتب له أَسماءهم وفيم حبسوا ؟ ومن حَبَسَهُم ، فإذا جلس وحضروا أَخذ ورقة ورقة ، ونظر مَنْ فيها ، وسأَل عن خصم صاحبها . فإذا عرف أَحضر محبوسه وسأَل ، فإن اعترف بالحق فصل القاضى بينهما فإن خلص منه نودى عليه فلعل له خصما آخر .

---

(١) من حبس تعزيراً أطلقه ويرد إن رأى ذلك / م .

فإن لم يحضر أَحد خلى بلا يمين ، فإن قال : حبست بشهود غير عدول خلى فى الحبس ، وبحث عن الشهود .

وإن قال : حبست ظلما ؛ فعلى خصمه أَن يثبت بالحق والقول قول المحبوس مع يمينه .

وإن ذكر أَن خصمه غائب لم يُطْلَق ، وكتب إليه بالحضور ، فإن لم يحضر أَطلقه ، وإن قال : لا خصم لى ولا أَعرفه ؛ نودى عليه ، فإن لم يحضر أَحد خَلَفَ وَأُطْلِقَ ؛ لأَن دعواه أَلا خصم له يخالف الظاهر ، فلابد من تحليفه ، وهذا لا يحبس فى مدة النداءِ ولا يخلى ، بل يراقب ، والذى حبس تعزيرا يطلقه .

فإن ظهرت له خيانة ورأى إدانة حبسه استدامَه .

ثم يبحث عن مال اليتامى وتحت يد من هى ، فإن حضر من يزعم أَنه وَصِىٌّ ، بحث عن وصايته ، فإن أَثبت بها نفذَها ، إلا أَن يطرأ عليه فسق فيُنزع المال من يده .

وإن وجده ضعيفاً عنهما ضم إليه من يعينه ، وإن كان هناك مال وَصَّى به ، وزعم أَنه سلمه لأَربابه المعينين خوف الضياع وقع الموقع .

وإن كان لجهة عامة ضمن ، ثم ينظر فى الأَوقاف العامة وفى المال الضال واللقطة ، فما لا يجوز تملكه ، أَو ما لم يختر ملتقطه التملك بعد الحول بحفظه على صاحبه ، أَو يبيعه ويحفظ ثمنه ، وله أَن يخلطه بمثله من بيت المال ، فإن ظهر له مالكه غرم له من بيت المال .

وقــوله : (وَاتَّخَذَ كَاتِبًا عَدْلًا عَارِفًا شَرْطًا[1] جَيِّدَ خَطٍّ بِعِفَّةٍ وَفِقْهٍ وَمُزَكِّيَيْنِ وَمُتَرْجِمَيْنِ[2] يَشْهَدَان بما فَهِمَا كَمُسْمِعَيْ أَصَمٍّ بأَجْرٍ[3] عَلَى الْمُنْتَفِعِ وَحِفْظٍ نَظْمٍ مَا سَجَّلَ وَشَاوَرَ الْفُقَهَاء ، وَزَبَرَ[4] مَنْ أَسَاء ، ثُمَّ عَزَّرَ بِبَذَاءٍ عَلَى شَاهِدِ زُورٍ) .

أَى : ومن آداب القاضى أَن يتخذ كاتباً للحاجة ؛ إِلى كتب المحاضر والسجلات ، وقد كان لرسول الله – صلى الله عليه وسلم – كُتَّابٌ مِنْهُم زَيْدُ بنُ ثَابِتٍ »[5] .

ويشترط أَن يكون الكاتب عدلا ؛ ليؤمن من خيانته و أَن يكون عارفاً بما يكتبه ولا يشترط العدد .

ويستحب أَن يكون جيد الخط مع العفة عن المطامع ، وافر العقل ؛ لئلا يخدع ، و أَن يكون فقيها ، والأَولى أَن يجلسه بين يديه ، ويشاهد ما يكتب .

وأَن يتخذ مُزَكِّيَيْنِ و أَصحاب مسائل ، والمزكون هم الذين يرجع إِليهم فى معرفة الشهود ، و أَصحاب المسائل هم سفراءُ القاضى إِليهم ، والمزكى

---

(١) أى يشترط فى الكاتب أن يكون عدلا و أن يكون عارفاً بما يكتبه فإن خلا من أحدهما لم يجز اتخاذه كاتباً ، /هـ .

(٢) لأن القاضى قد يرد عليه من لا يعرف لغته وقد يجهل بعض الأمور فيحتاج إلى من يفقهه فيها ، أو الشهود ، /هـ .

(٣) وأجرة الكاتب و المزكى و المستمعين على من ينتفع بهم إذا لم يكن لهم رزق من بيت المال فأجرة الكاتب على من يكتب له من مدع و المدعى عليه وأجرة المزكى على من يزكى له منهما وأجرة المترجمين و المبلغين على كلام الخصمين بعد انتفاعهما ، / هـ .

(٤) زبره أى زجره ونهره وبابه قتل ، ج ١ / ١٢١ مصباح .

(٥) وفى البخارى أنه أمر زيد بن ثابت أن يتعلم العبرانية من أجل مكاتبة اليهود قال فتعلمتها فى نصف شهر » . سرح مهاج النووى ج ٤/ ٣٠١ / م .

شاهد فلابد من اثنين يزكيان الشهود ، وليس للمزكى أن يشهد حتى تُعْلَم العدالة أَو الفسْق أَو أَسبابهما .

ويستحب أَن يكون للقاضى مترجمان ؛ لأَنه يرد عليه من العجم من لا يَفْهَم لغته ، والمترجِم شاهد كالمزكى ، فلابد من عدلين .

وإن كان بالقاضى صمم اتخذ مُسْمِعَيْن يشهدان أَيضاً بلفظ الشهادة فيقول : قل أَشهد أَنه يقول كذا وكذا .

ولا يحتاج لفظ الشهادة ، ولا العدد فى إخبار الخصم بجواب القاضى .

وأَجر الكاتب والمزكين والمسمعين على من ينتفع بهم ، إذا لم يكن لهم رزق من بيت المال ، وأَجر الكاتب على من يكتب له من مدع ومدع عليه .

وأَجر المزكِّيَيْن على من يزكى له منهما وأَجر المترجمَيْن والمبلغَيْن على كلام الخَصمَين بقدر انتفاعهما .

قال فى الروضة : فعلى هذا يعنى إذا قلنا : لا يرزقان من بيت المال فمئونة ما يترجم به للمدعى عليه على المدعى عليه ، وقال فى الجواهر[١] : قال الغزالى : وتكون أَجرته على صاحب الحق .

وقال الإمام : على كل واحد من الخصمين قدر أَجرة مثله فيما يتعلق بحصته وخصومته . انتهى .

---

(١) راجع ص ٦١ من الربع الأول .

ويستحب للقاضى إذا حكم بشىء أن يكتب به نسختين : نسخة يضعها فى ديوان الحكم ويختم عليها ويُعَنْوِنُها باسم الخصمين ونسخة لصاحب الحق ويجعل سجلات كل أُسبوع إضبارة[1] ويكتب على رأْسها كُتب أُسبوع كذا ويذكر الشهر والسنة .

وينبغى للقاضى أن يجيب من سأَل كتاب محضر بما جرى عنده من دعوى وبينة وحلف ونكول لتحتج به ، لكن إن لم يكن ورق من بيت المال ولا أَتى به الطالب لم يلزم الحاكم إجابته وكذا إن كان على الأَصح لأَن الحق بالشهود لا بالكتاب لكن يستحب إجابته وإذا سأَله الحكم بما ثبت له لزمه إجابته ولزمه الإشهاد عليه ولايلزمه التسجيل على الأَصح .

ويستحب أَن يشاور الفقهاء فى الواقعة ويحضروا مجلسه لأَن المشاور أَبعد من التهمة وليكونوا من صلحاء الفقهاء فمشاورتهم أَطيب للنفوس .

وإذا أَساء أَحد الأَدب فى مجلسه بأَن صرح بتكذيب الشهود وإيذاء الخَصم[2] بَرَّهُ ونهاه فإن عاد هدده وصاح عليه فإن لم ينزجر عزَّره بما يقتضيه اجتهاده .

ولو أَساء إلى القاضى ووصفه بالظلم والميل جاز أَن يُعَزِّره وأَن يعفو والعفو أَولى إن لم يستضعف ، ويعزر شاهِداً لزور بما يراه من حبس وضرب .

---

(١) إضبارة من كتب بكسر الهمزة أى جماعة وهى الحزمة والجمع أضابير ، ج ٢ / ٢ مصباح .
(٢) أى يرفق به ويتحرى محابه ومكارهه حتى يتبين الأمر له ، / ه .

وينبغي أَن ينادى عليه فى سوقه أَو قبيلته أَو مسجد ليحذر الناس منه .

وإنما يثبت شاهد الزور بإقراره أَو بعلم القاضى القطع به بأَن يشهد على زيد أنه فعل كذا يوم كذا بالكوفة وقد رآه القاضى فى ذلك اليوم ببغداد .

وقوله[1] فى الحاوى : وَأَدَبُهُ النظر فى المحبوس إلى قوله والآخر على المستحق ، فيه أُمور :

أَحدها : قوله : فإن لم يحضر أُطلق كالمظلوم أَما فى الغائب إذا طلب ولم يحضر فكما قال ، وأَما فى المجهول إذا نودى عليه ولم يحضر فإنه لا يُطْلَق كما يطلق المظلوم بل لابد من تحليفه .

الثانى . قوله : ثم يُرتب كاتباً مسلماً عدلا شرطاً أَهمل من الشروط أَن يكون عارفاً بما يكتب كما ذكره فى العزيز والروضة . وذكر العدد هنا يغنى عن اشتراط المسلم .

الثالث . قوله : والأَجر على المستحق لو قال على المنتفع كان أَعم فإن الكاتب قد يكتب للمدعى عليه والمزكى قد يزكى للمدعى عليه من شهد بالاستيفاءِ وقد يشهد بجرح الشهود والمُبلّغُ يبلغ عن المدعى وعن المدعى عليه فكلاهما انتفعاه .

---

(١) ونص ح « وأدبه النظر فى المحبوس وعلى خصم زاعم الظلم الحجة وكتب إلى الغائب ونودى إن زعم الجهل فإن لم يحضر أطلق كالمظلوم والتعزير إن رأى ثم فى الوصى ومال الطفل والضال والوقف العام . ثم رتب كاتباً مسلماً عدلا شرطاً عفيفاً فقيهاً جيد الخط ومزكين ومترجمين والأصم مسمعين أهلى شهادة بلفظ والأجر على المستحق » .

قوله : (وَلْيُسَوِّ بَيْن الْخَصْمَيْنِ وَلَهُ رَفْعُ مُسْلِمٍ وَلْيُقَدِّمْ بِخُصُومَة مَنْ سَبَقَ أَوْ قَرَعَ وَلَهُ تَقْدِيمُ مَا قَلَّ مِنْ سَفْرٍ ثُمَّ نِسَاءٍ وَزَادَ مُسَافِراً ما لم يُضِرَّ كَمُفْتٍ وَمُدَرِّسٍ) .

أى : ويجب على القاضى أن يسوِّى بين الخصمين فى الإذن والاستماع والطلاق ورد السلام وسائر وجوه الإكرام .

فإن سلم أحدهما فلا بأْس أن يقول للآخر سَلِّم حتى يرد عليهما معا ، وندب جلوسهما بين يديه فإن كان أحدهما كافراً رخص له فى رفع المسلم على الكافر على الأصح فى المجلس .

قال الرافعى : ويمكن جريان الوجهين فى سائر وجوه الإكرام قال ابن النحوى قلت : وقد صرح بذلك الفورانى : وينبغى أن يلقى الخصمين بالسكينة ، ولايضحك إلى أحدهما ولا يشير إليه ولا ينهرهما بغير إساءة ولا يشوش على الشهود ولا يشككهم ولا يُلَقِّنهم فلا يلقن الدعوى ولا الإقرار ولا الإنكار إلا فى حدود الله تعالى فله التعريض بالإنكار ، وله أن يسأل من ادعى دراهم أهى صحاح أم مكسرة ؟

وإذا ثبت الحق عرف الخصم أنه يريد أن يحكم عليه بعد أن يبديهما إلى الصلح ويستأْذنهما فى تأْخير الحكم يومين أو ثلاثة فإن لم يرضيا حكم .

وإذا ازدحم أرباب الدعوى فمستحق التقديم هو السابق فإن

جاءآ معاً أقرع ، لكن للقاضى أن يقدم من أراد أن يخرج للسفر لئلا ينقطع عن الرفقة .

فإن كانوا مقيمين فله تقديم المرأة على الرجل وإن كان سابقاً لأنها عورة لترجع إلى بيتها ، وإنما يقدم المسافر والنّساء على السابق إذا قَلُّوا فإن كثروا قدّم السابق .

قال الرافعى : ولا ينبغى أن يفرق بين كون المسافر مدعيا أو مدعى عليه ، وقال فى الإظهار[1] وحيث قدمنا بالسفر والأُنوثة فلا فرق بين المدعى والمدعى عليه .

وحيث قدمنا بالسبق والقرعة فالاعتبار بالمدعى لا المدعى عليه .

وقال الرويانى : المريض إن كان مطلوباً قدَّمَه القاضى ، وإن كان طالباً يستحب للسابق تقديمه .

ثم السابق وغيره إنما يقدم بحكومة واحدة . ويسمع كل دعاوى المسافر ما لم يضر بالمقيمين إضراراً بيّنا على الأَرجح .

وعلمت من قوله : من سبق أو قرع : أنهما إذا جاءا معاً يقرع بينهما وأن من قرع منهما صاحبه كان له حكم السابق .

وللمفتى والمدرس فى التقديم حكم ، القاضى ، هذا فيما تعَلُّمه فرض كفاية ، وإن لم يكن فرض كفاية فله تقديم من شاء .

---

(١) الإظهار اسم كتاب فى فروع الشافعى « إظهار الفتاوى للقاضى شرف الدين الشهير بابن البارزى الحموى الشافعى المتوفى سنة ٧٣٨ هـ ثمان وثلاثين وسبعمائة وله كتب كثيرة منها » « التمييز » و « توضيح الحاوى »و «مفتاح الحاوى وغيرها ج ١ / ٢٢ كشف الظنون .

وقوله : (وَقَعَدَ بِمَجْلِسٍ رَفِيق وَكُرِهَ لَهُ مَسْجِدٌ لَا لِطَارِئ وَبَوَّابٌ وَحَاجِبٌ لَا لزحْمَة وقَضَاءُ وَثَمَّ مُشَوِّشٌ ومُعَامَلَةٌ وَلَوْ بوكيل إن عُرِفَ وحضور وَليمة خُصَّ بِهَا وَلخَصْمٍ حَرُمَ كَهَدِيَّتِهِ ومُحْدَثَةِ غَيْرٍ وَلَمْ يَمْلِكَ ونُدِب رَدُّ مُعْتَادَة أَو ثواب) .

أَى : ويستحب للقاضى أَن يقعد فى مَجْلِسٍ رفيق لا يتأَذى فيه الحاضرون بالزحام والحر والبرد والغبار والدخان .

والأَولى أَن يجلس مستقبلا على مرتفع كدكة ويفرش له ويوضع له وسادة ليعرف ويهاب .

ويكره أَن يتخذ المسجد للقضاءِ فإن طرأَ تحاكم إليه فى المسجد اتفاقا وفصل الحكومة فلا حرج .

ويكره للقاضى أَن يتخذ بواباً على بابه أَو حاجبا بين يديه لقوله صلى الله عليه وسلم : « مَنْ وَلِىَ مِنْ أُمُورِ النَّاسِ شَيْئاً فَاحتَجَبَ عَنْ حَاجَتِهِم احْتَجَبَ اللهُ عَنْهُ يَوْمَ القِيَامَةِ »[1] فإن كان زحام لم يكره اتخاذهما .

ويكره أَن يقضى بين الناس فى حالة مشوشة لخاطره كحالة الغضب والجوع والشبع المفرطين والأَلم والخوف المزعج .

---

(١) رواه أحمد والترمذى عن عمرو بن مرة قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : ما من إمام أو وال يغلق بابه دون ذوى الحاجة والخلة والمسكنة إلا أغلق الله أبواب السماء دون خلتة وحاجتــه ومسكنته » وأخرجه أيضاً الحاكم والبزار ، ج ١/٢٥٠ صحيح الترمذى ج ٨/٢٦٨ نيل الأوطار .

والحزن والفرح الشديد وغلبة النُّعاس والمال والتوقان إلى الطعام الحاضر ومدافعة الأَخبثين وذلك مأْخوذ من قوله صلى الله عليه وسلم : « لَا يَقْضِي الْقَاضِي وَهُوَ غَضْبَانُ »[1]

ويكره له معاملة الناس بمثل البيع والشراء والإجارة وكذا بوكيل معروف له لأَنه قد يحابا بسبب القضاء فيميل قلبه إلى من حاباه إذا حاكم خصما .

قال شريح : شرع لى عمر رضى الله عنه حين ولأَنى ألا أَبيع ولا أَبتاع ولا أَقضى وأَنا غضبان .

ويكره للقاضى حضور وليمة عملت لأَجله خاصة ، ولا يكره له حضور الوليمة العامة فإن خَصَّ بها الأَغنياء فهى مكروهة ولا يخص بالإجابة أَحداً دون أَحد ، فإن جرت له عادة بذلك قبل قضائه فلا حرج .

ويحرم أَن يحضر وليمة من له خصومة وإن كانت عامة لأَنه قد يزيد فى إكرامه فيميل قلبه إليه .

وتحرم هدية الخصم وإن كان معتاد الإهداء إليه ، وكذا كل هدية مُحْدَثَةٍ لم تكن معتادة فإنه يحرم قبولها ، فإن كان صاحب الهدية يعتاد أَن يهدى قبل القضاء وكانت القدر المعتاد جاز قبولها ولكن الأَولى أَن يردها وإن قبلها فيثيب عليها أَو يضعها فى بيت المال .

---

(١) رواه الجماعة عن أبي بكرة قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : «لايحكم الحاكم بين اثنين وهو غضبان ١ /٢٥٠ الترمذى ورواه البخارى ج ٩ /٨١ ، ٨٢ بهذا اللفظ « لايقضين حكم بين اثنين وهو غضبان » صحيح البخارى

ويجوز قبول الهدية فى غير ولايته ولها حكم الهدية المعتادة .

وعلم من تحريم الهدية تحريم الرشوة على الحكم من طريق الأَولى ، وكل ما حرم أَخذه لا يدخل فى ملكه إذا أَخذه .

وقوله : (وَنَقَضَ حُكْماً بِخِلَافِ نَصٍّ وَقِيَاسٍ جَلِيٍّ كَنِكَاحِ زَوْجَةِ مَفْقُودٍ لأَرْبَعِ سِنين وعدَّةٍ لَا بفَاسِقَيْنِ وَغَيْرِ وَلِيٍّ وَلَا نَفى خيار مَجْلِسٍ وَعَرَايا وَذَكاةِ جنين وَقِصَاصٍ فى مُثَقَّل) .

أَى : وينقض القاضى حكم نفسه وحكم غيره إذا خالف الحق سواء كان قطعياً كمخالفة الكتاب والسنة المتواترة ، أَو ظنِّياً كمخالفة خبر الواحد والقياس الجلى فينقض بمخالفة النص قضاء من حكم بالفرقة فى اللعان قبل استكمال كلماته الخمس ، ومن قضى بسقوط الحد عمن عقد نكاحاً على أَمَةٍ [وبنتِه][1] ويُنْقَض لمخالفة القياس الجلى قضاء من حكم بصحة نكاح زوجة المفقود بعد أَربع سنين ومدة العدة إذ كيف تجعله حيا فى حق المال فلا يقسم ميراثه ويجعله ميتاً فى حق النكاح والاحتياط للبضع أَولى .

وأَما القضاء بنفى ثبوت خيار المجلس وبنفى صحة بيع العرايا وبنفى ذكاة الجنين بذكاة أَمه وبنفى القصاص فى القتل بالمثقل فإن الصحيح أَنه لا ينقض قضاء القاضى بها كما لا ينقض نكاح

---

(١) (وبنتها) كما فى (ب) وتذكيره فى (أ) خطأ من الناسخ لأن الضمير يعود على الأمة وهى أنثى وقد يراد من عقد نكاحاً على أمه وبنته أى من ولدته ومن ولدها وعلى هذا يصح التعبير فى (أ) فلا يتزوج المجوسى أمه يجمع بينها وبين ابنته . « لحديث بجالة يقول : كنت كاتباً لجزء بن معاوية عم الأحنف بن قيس فأتانا كتاب عمر « قبل موته بسنة » : أن اقتلوا كل ساحر – وربما قال « وساحرة وفرقوا بين كل ذى محرم من المجوس . . . . الخ ٤/١١٧ صحيح البخارى ٨/٢٩٤ سنن أبى داود ٥/٢١٠ صحيح الترمذى .

بلا ولى أو بشهادة فاسقَيْن ، وقد قطع فى الحاوى بنقض الحكم فيها وهو خلاف الصحيح كما نقله فى الروضة عن الرويانى .

قال الرافعى : ويوافق قول الرويانى ما ذكرناه فى باب النكاح بالحكم بالصحة بلا ولى لكنه نسب النقض إلى المحققين وحذفه النووى من الروضة واقتصر على تصحيح الرويانى .

وقوله : (وَسَكَتَ أَو قَال : ادَّعِ والْمُدَّعِي مُكَلَّفٌ مُلْتَزِمٌ يَذْكُرُ خَفِيًا كأَسْلَمْنَا مَعاً وَجَازَ جَحْد جَاحِدٍ وتَقاصًّا كَدَيْنَىْ نَقْد[1] بصفَةٍ حَلاًّ وَبلاَ فِتْنَةٍ أَخذَ لا عُقوبةً مَالَهُ وَمِنْ مُمَاطِلٍ جِنْسَ دَيْنِهِ ثمَّ غَيْرَهُ وَضَمِنَ لَامَا تَعَيَّنَ طَرِيقًا كَنَقْبٍ وَزَائِدٍ وَبَاعَ وَتَمَلَّكَ جِنْسَهُ وَرَدِيئاً بجيّد لَا عَكْسَه) .

أى : وللقاضى إذا جلس للمتخاصمين أن يسكت وله أن يقول للمدعى إذا عرفه ادع وذلك من غيره أولى .

ثم المدعى شرطه أن يكون مكلفاً ملتزماً فلا تسمع دعوى صبى ونحوه وهذا يعم المسلم والكافر غير الحربى لأنه غير ملتزم .

ويعم الحر والعبد والسفيه فالسفيه يدعى ويحلف ولا يأخذ المال إلا الولى ، والمدعى من الخصمين من يذكر أمراً خَفِيًّا يخالف الظاهر .

ولذلك جعلت البينة عليه وقيل هو مَنْ يُخَلَّى وسكوته ، فإذا ادعى زيد مَالًا عند عمرو أو عليه فزيد يدعى خلاف الظاهر وهو أيضاً الْمُخَلَّى وسكوته .

---

(١) مثل ذلك أن يكون لك على زيد دين و له عليك دين فجحدك حقك فلك أن تجحده قدر حقك مما يستحقه إن كانا جنساً واحداً وإن لم يكونا جنساً واحداً فلك أن تجحده قدر قيمة حقك للضرورة يتقاصان فى المسألتين ومعنى التقاص سقوط أحد الدينين بالآخر ، / هـ .

وقد يختلف التعريفان كما إذا أَسلم الزوجان قبل الدخول فقال الزوج : أَسلمنا معاً فالنكاح باق وقالت المرأَة : بل تعاقب الإِسلامان فلا نكاح بيننا .

والزوج هو المدعى على التعريف الأَول لأَنه يدعى خلاف الظاهر ، وعلى التعريف الثانى المرأَة المدعية لأَنها لو سكتت عن منازعة الزوج خليت وسكوتها .

وللمدعى عليه أَن يجحد مثل حقه من حق المدعى إذا جحد المدعى حقه إذا كان من جنسه وكذا إن كان من غير جنسه فيجحد قدر قيمته للضرورة كما يَتَقَاصَّان فى الدينين المتساويين فى الصفة .

والتقاصّ فى الدينين شرطه على الأَصح أَن يكونا نقدَيْن مُسْتَوِفى الصفة فى الصحة والتكسير والحلول فلا يتقاصان فى حال بمؤجل ولا عكسه .

وهل يتقاصان فى مؤجلين اتّحَدَ أَجلهما ؟ قال صاحب التهذيب : الصحيح أَنهما لا يتقاصَّان فيهما قبل الحلول لأَن كلا منهما لا يستحق مطالبة صاحبه .

والتقاص هو التساقط قِصاصا ولا حاجة إلى رِضا الشخصين على الأَصح .

وإذا كان الدينار من غير الأَثمان فلا تقاص على الصحيح

ولا يأْخذ فى العقوبات ، كالقصاص وحد القذف بغير الحاكم . وللمُدعى أَخذ ماله إن كان عينا وقدر على أخذه من غير تحريك فتنة وإلا فيرفع إلى الحاكم .

وأما الدين فإن كان على مُقِرٍّ غير ممتنع فلا يجوز الأَخذ بغير إذنه فإن أَخذ شيئاً لم يملكه ووجب رده ، وإن كان جاحدا جاز له أَن يأْخذ جنس حقه إذا وجده ، فإن لم يَجِد الجنس جاز له أَخذ غيره لحديث هِنْد : يَا رَسُولَ اللهِ إِنَّ أَبَا سُفْيَانَ رَجُل شَحِيحٌ وَأَنَّه لَا يُعْطِينِى مَا يَكْفِينِى وَوَلَدِى إلاَّ مَا أَخَذْتُ مِنْهُ سِرًّا وَهُوَ لا يَعْلَمُ فَهَلْ عَلَىّ فِى ذَلِكَ شَىْءٌ ؟ فَقَالَ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وسَلَّمَ : « خُذِى مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدَكِ بالْمَعْرُوفِ »[1] ولم يفرق بين أَن يكون من جنسه وغيره .

وكذلك إذا لم يكن جاحداً لكنه مماطل محتاج إلى المرافَعَةِ إلى التماضى على الأَصح لما فى ذلك من المشقة وتضييع الزمان .

وإذا أَخذ غير جنس دَيْنِهِ كان ضامناً به على الأَصح فإذا تلف فى يده ضمنه ضمان المقبوض على وجه السوم .

والأَصح أَنه ضمان المغصوب حتى يبيعه ويشترى بقيمته مثل دَيْنِه ويتملك .

---

(١) حديث هند عن عائشة رضى الله عنها قالت إن هنداً قالت يارسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح وليس يعطينى مايكفينى وولدى إلا ما أخذت منه وهو لايعلم فقال : « خذى مايكفيك وولدك بالمعروف » رواه الجماعة إلا الترمذى بالصرف فى هند ومن غير كلمة « سراً » وهند هى بنت عتبة بن ربيعة وفى رواية البخارى بالمنع من الصرف فى هند . وأبو سفيان اسمه صخر بن حرب بن أمية بن عبد شمس بن عبد مناف ، ج ٦/٣٢٣ نيل الأوطار ،وفى البخارى ج ٩/٨٣ صحيح البخارى ، ورواه البخارى أيضاً فى باب الأحكام ج ٧/٨٥ البخارى .

فلو تلف قبل البيع حسب عليه وتقاصًّا ولو لم يتصل إليه إلا بنَقْبٍ أَو كسر قُفْلٍ ونحوه لم يضمن ما هو طريق إليه .

ولو أَخذ أَكثر من قدر حقه نظرت فإِن كان يمكنه أَن يأْخذ حقه ضمن الزائد أَيضاً وإِن لم يمكنه أَخذ قدر حقه كان الزائد في يده أَمانة على الأَصح .

وإِذا أَخذ غير الجنس باعه بنقد البلد واشترى به مثل جنس حقه ويملكه ولا يحتاج مراجعة القاضى على الصحيح إلا إذا علم .

وحكى الإِمام[1] عن المحققين من الأَصحاب أَنه يجوز بيعه بمثل جنس دَيْنه من غير توسط النقد .

وَلَوْ كان حقه دراهم صحيحة فظفر الغريم بمكسرة أَو رديئة جاز له تمليكها لأَنهما جنس وقد قبل دون حقه وإِن كان بالعكس لم يجز لما فيه من زيادة العوض .

ولا يشترى بالصحاح المكسرة بل يشترى بالصحاح دَنَانير ويبيعها بمكسرة فراراً من الربا .

وكذا إذا باع غير الجنس له أَن يشترى المكسرة ويتملكه على الصحيح ولا عكس .

---

(١) إمام الحرمين ص ٣٢

الدعوى وشروط صحتها

وقوله : (وَشَرْطُ الدَّعْوَى ذِكْرُ تَلَقٍّ إِنْ أَقرَّ ، لَا إِنْ نُزِعَ بِحُكْمٍ ، وَلِنَقْدٍ ذِكْرُ جِنْسِهِ وَنَوْعِهِ وَقَدْرِهِ ، وَلِمَضْبُوطٍ وَتَالِفٍ مِثْلِيٍّ صِفَةِ سَلَمٍ ، وَإِلَّا فقيمَةٍ لَا فِى قَرْضٍ ووَصِيَّةٍ وَإِقْرَارٍ وَمَمَرٍ وَرَضْخٍ ومُتْعَةٍ وَحُكُومَةٍ وَ إِيتَاءٍ وَلِعَقَارٍ جِهَة ، وَبَلَدٍ وَسِكَّةٍ وَحُدُودٍ ، وَلِنكَاحٍ وَلِيٍّ ، وَشَاهِدَيْن عُدُولٍ ، وَرِضَا شُرِط بِخَوْفِ عَنَتٍ ، وَفَقْدِ طَوْلٍ فِى أَمَةٍ وَإِنْ لَمْ تدّعِ مَهراً وَنَفَقَةً ، ولِقَتْلٍ ذِكْرُ عَمْدٍ ، أَوْ شُبْهَةٍ أَوْ خَطَإٍ وَحْدَه أَوْ بِشَرِكَة وَحَصْرٍ لَا بعَمْدٍ) .

أى : ولا تسمع الدعوى إلا بشروط ، فمن ذلك ذكر التلقى فمن أَقر لرجل بعين ثم ادّعاها ، فإنها لا تسمع حتى يذكر انتقالها إليه منه ، أو ممن انتقلت منه إليه .

ولو كان تحت يد رجل دارٌ ، فأَثْبت بها آخَرُ عند الحاكم وأَخذها بحكمه ، ثم جاء من نزعت من تحت يده يدَّعيها ، لم يحتج إلى ذلك التلقى لثبوت يده .

وإن كان ما يدعيه نقداً ، اشترط بيان جنسه ذهباً أَو فضة ، أَو نوعه كالقاسانى[1] فى السابورى[2] ، والقدر ، كالأُوقية ، والمثقال ، والدرهم المتعارف .

---

(١) أى من نوع نقد هذه الجهات والقاسانى نسبة إلى قاسان بالسين المهملة وآخره نون وأهلها يقولون ساسان مدينة كانت عامرة آهلة كثيرة الخيرات واسعة الساحات متهدلة الأشجار حسنة النواحى والأقطار بما وراء النهر فى حدود بلاد الترك خربت الآن بغلبة التتر عليها وقد نسب إليها جماعة من العلماء والفقهاء قال الحازمى وقاسان ناحية بأصبهان ينسب إليها أيضاً قال : وسألت محمد بن أبى نصر القاسانى عن نسبته قال أظن أن أصلنا من هذه القرية (قاسان) معجم البلدان ج ٤ /١٢

(٢) نسبة إلى سابور كورة من كور فارس ومدينتها شهرستان ج ١ /١٢٧ المصباح

وإن كان غير نقد نظرت . فإن كان عينا لا تضبط بالصفة ضبطت بالقيمة . وإن كانت تضبط بالصفة كالحبوب والثياب والحيوان وصفها بصفات السلم ، ولا يشترط ذكر القيمة .

هذا إذا كانت باقية ، فإن تلفت نظرت : فإن كانت من ذوات الأَمْثال فالحكم كذلك ، وإن لم تكن مِثْلية ، وجب ذكر القيمة ؛ لأَنها الواجبة حينئذ .

وإن ادعى سيفا مُحَلًّى ، اشترط ذكر قيمته ، فإن كانت الْحِلْيةُ ذهبا قُوِّمَ بالفضة ، أَو فضة قوم بالذهب ، أَو ذهباً وفضة قُوِّمَ بأَحدهما للضرورة . ويستثنى مما يشترط معرفته تسعة أَشياء .

أَحدها : فرض المهر والمتعة . فإذا ادعت المفوضة استحقاق الفرض ، أَو المطلقة المتعة سمعت دعواها مع الجهالة ؛ لأَن التقدير إلى الحاكم .

الثانية والثالثة : الوصية والإقرار ، فلو أَوصى لإنسان بشيءٍ مجهول ، أَو أَقر له بشيءٍ مجهول ، جاز أَن يدعيه مع جهالته .

الرابعة : أَنه إذا ادعى ممرا له ، أَو لمائه فى ملك رجل ، فإنه لا يحتاج إلى التعريف فى قدر الطريق ، والمجرى على الأَشهر بل يكفى تحديد ما فيه الممر .

الخامسة : أَن يدعى أَن له فى الغنيمة رَضْخا يستحقه ، فتسمع دعواه مع جهالته .

السادسة : أَن تدعى المطلقةُ المتعةَ ، فتسمع مع الجهالة .

السابعة والثامنة : أَن يدعى المجروح الحكومة والمكاتب الإِيتاء ، فتسمع دعواهما أَيضاً مطلقاً هكذا .

التاسعة : دعوى ثواب الهبة على قول .

وإن ادعى عقاراً ، فلابد من التعريف بنحو الجهة ، والبلد ، والسكة ، والحدود .

وإن كانت الدعوى نكاحاً فلابد أَن يذكر أَنه تزوج بولى[1] . [وشاهِدَيْنِ] عُدُولٍ ورضاها ، إن كانت ممن يشترط رضاها ، سواء كان المدعى الزوج أَو الزوجة .

ويشترط فى نكاح الأَمة أَن يذكر أَيضاً خوف العنت والعجزِ عن طولِ حُرّة ، ولا يحتاج إلى تعيين الولى ولا الشهود .

وأَما سائر العقود ، فلا تحتاج إلى ذكر التفصيل ، بل يكفى أَن يقول : باعنى وأَجرنِى بيعاً صحيحا : وإجارة صحيحة ؛ لأَن المال أَخف شأْنا . ولهذا لا يجب فيها الإِشهاد بخلاف النكاح ، ولابد من أَن يقول ، ويلزمه التسليم كما سيأْتى .

ولا يشترط دعوى المرأَة النكاح مطالبة بمهر ولا نفقة ، فإِن أَنكرها الزوج لم يكن إنكاره طلاقاً .

---

(١) ساقطة من (أ) وموجودة بمكانها فى (ب) (وشاهدين

وإذا أقامت البينة استحقت المهر والنفقة ، وإن لم تكن بينة ، وحلف فلا شئ عليه ، وإن نكل وحلفت استحقت المهر والنفقة .

وإن كانت الدعوى قَتْلا ، فلابد أن يذكر أنه قُتِل عمداً ، أو خطأً ،أو شبهه ، مُنْفَرِدا أو شركة ، فإن قال : القتل بشركة وجب حصر الشركاء فى الدعوى ، وإن كان القتل موجباً للدية ، فإن قال : لا أعرف عددهم ، لم تسمع دعواه .

وإن قال : أعلم أنهم لا يزيدون على عشرة سمعت ، ولزمه إن نكل ، وحلف المدعى عشر الدية .

فإن كان القتل عمداً لم يشترط حصرهم ، لوجوب القصاص على كل واحد منهم .

وقوله : (على مُكَلَّف[1] عُيِّنَ وَلَغَتْ بِتَنَاقُضٍ ، كَشَهَادَةٍ بَايَنَتْ كَقَتَلَهُ وَحْدَهُ ، ثُمَّ آخَرُ ، فَيُؤَاخَذُ مُقِرٌّ صُدِّقَ ، وَسَأَلَه : إنْ ،أَجملَ وَعُذِرَ إنْ فَسَّرَ بِغَيْرٍ[2] ، وَأَنْ يَقُولَ : يَلْزَمُهُ الْتَّسْلِيمُ ، وَكَفَى يَمْنَعُنِى دَارِى فَيَسْكُتُ ؛ لِيَسْتَعْدِيَهُ ، أَوْ يَقُولَ لَهُ : أَجِبْ . وَلَوْ قَالَ : الدَّعْوَى إلىّ : فَيجِيبُ مَقْبُولُ إقْرَارٍ ، كَعَبْدٍ فى قِصَاصٍ وَحَدِّ قَذْفٍ ، وَسَيِّدٍ فى أَرْشٍ ، وَمُجْبِرٍ ، أَوْ هِىَ فى نِكَاحٍ).

أى : يشترط لصحة الدعوى أن تكون على مكلف معين ، فلا تسمع

---

(١) أى شرط صحة الدعوى مطلقاً كونها على مكلف معين فإن رفعت على غيره لم تسمع /هـ .

(٢) التنوين فيه وفى أمثاله عوض عن المضاف إليه أى بغير معناه وبمعنى كونه لعذر أنالانبطل أصل دعواه لأنه قد يظن الشيء على غير ما هو عليه غلطاً فيعتمد مافسر به لا ماظنه مدعيه وبمعنى حكمه ، /هـ .

على غير المكلف ، وتسمع على الحربى ، ولا تسمع على أحد هذين الرجلين .

فلابد من تعيين الخصم ، وتسمع على جماعة معينين .

وإذا ادعى دعوى ثم ادعى ما يناقضها ، كما إذا قال : قتل مورثى وحده ، ثم ادعى أن رجلا آخر قتله وحده ، أو شارك فى قتله ، فإن الثانية تلغو ، وكذا الأُولى إن لم يكن قد حكم بها .

نعم إن أقر المدعى عليه فى الثانية ، أخذناه بإقراره ، وحملنا كلام المدعى فى الأُولى على الغلط .

وكذلك الشهادة المناقضة للدعوى لا تسمع أيضاً ؛ كما إذا ادعى مِلْكًا بإرث فشهد الشاهد أنه بشراء .

وإذا أَجْمل المدعى الدعوى ، سأله القاضى ، أن يفصلها بلا تلقين .

فإذا قال : قتل مورثى ؛ سأله : أقتله وحده ؟ فإذا قال : نعم : قال : أعمداً أم خطأً ؟ فإن قال : عمدا ، قال له ما تعمد ؟

فإذا وصف بما ليس عمدا ، لم تبطل دعواه ، لأنه قد يظن ما ليس عمدا عمدا ، فيعتمد على تفسيره ، فيدعيه ويمضى حكمه .

وكذا لو فسر الخطأُ بشبه العمد ، أو بالعمد فإنه يعذر .

ولا يجوز أن يلقن أحد الخصمين ، كيف يدعى أو يجيب .

ويشترط أَن تكون الدعوى ملتزمة للتسليم ، فإذا ادعى شراء ، أَو هبة ، أَو دينا ، قال : ويلزمه التسليم إلىّ ؛ لأَنه قد يهب ولم يقبض ، ويبيع ويفسخ فى المجلس ، وقد يكون الدين مؤجلا .

وإن ادعى عقارا قال : هو ملكى يلزمه ، تسليمه إلىّ ، وقد يكون تحت يد المدعى وغرضه قطع المنازعة ، فيكفيه أَن يقول : هو ملكى ، وهو يمنعنى منه .

فإن قال المدعى : مُرْه بالجواب لدعواى ، أو بالخروج عن حقى ونحوه ، طالبه وإلا ، فهل للقاضى أَن يطالبه بالجواب ؟ وجهان : الأَصح نعم ؛ لأَنه الغرض من الحضور ، فيقول له القاضى : أَجب ، فلو قال المدعى عليه ، أَنا المدعى ، لم يلتفت إليه بل ، يلزمه أَن يجيب ، فإذا كان له دعوى ادعاها بَعْدَ الْجَوَاب .

واعلم أَن الرافعى قال : يمكن أَن يقال ، إن قول المدعى : مُرْه بالخروج عن حقى ، وَسَلْهُ جواب دعواى ونحوه ، يغنى عن قوله . ويلزمه التسليم إلىّ وأَن من شرط لزوم التسليم [بيانا] [1] على أَن المطالبة بالجواب لا تشترط ، وبه قطع صاحب الحاوى ثُمَّ إنما يؤمر بالجواب ، ويجيب من يؤاخذ بإقراره ، فإن كانت الحكومة فى جناية عبد نظرت . فإن أَوجبت القصاص أَو حد القذف ، فالدعوى على العبد لا على السيد ؛ لأَن العبد إذا أَقر بموجب القصاص أَو الحد ، لزمه ، وإن أَوجبت أَرْشا كجناية الخطأ ؛ فالمطالب بالجواب السيد ، لأَن العبد إذا أَقر بما يوجب المال لا يلزمه .

---

(١) عبارة (ب) (بناء) بدلا من بياناً وهو الموافق للصواب وسياق الكلام يقتضيه /م .

وإن كانت فى نكاح فالدعوى على المجبر ، أو على المرأة ، من حضر منهما أجاب ، لأن إقرار كل منهما مقبول .

وعلم من ذلك أن غير الْمُجْبِر لا يجيب .

وقوله : (وَلَا تُقَدَّمُ بَيِّنَةُ نِكَاحٍ بِيَدٍ وُتقَدَّمُ على بَيِّنَةٍ إِقْرَارٍ بِهِ لم تُسْبَقْ فإِنْ أَقَرَّ لِمُدَّعٍ ثَبَتَ ، أَو لِغَيْرٍ لَا مُكَذِّبٍ وَمَجْهُولٍ حَلَفَ[١] ، أَو أثبت لِلْغَائِبِ وَلَا يَمْلِكُ ، وَرُجِّحَتْ بَيِّنَةُ الْمُدَّعِى ، فَإِنْ حَضَرَ عكِسَ) .

أى : والمرأة لا تدخل تحت يد الزوج ، فإذا كانت امرأة تحت رجل بالنكاح ، فادعاها آخر ، وأقام كل بينة ، لم ترجح بينة الداخل باليد ، فينظر إن اتفق التاريخ أو أطلق فقد تعارضتا ، ولا تجئُ القسمة ولا القرعة .

وإن اختلف التاريخ قدم السابق ، نعم تُقَدَّمُ البينة التى تشهد بعقد النكاح على بينة ، تشهد بإقرارها به ، كما لو أقام رجل بينة أن زيدا غصب داره ، وأقام آخر بينة أن زيدا ؛ أقر له بها ، لأن زيدا غاصب .

وهذا إذا لم يسبق الإقرار بنكاح على العقد ، فإن سبق الإقرار قدم ، كما ذكروه فى العزيز ، والروضة عن البغوى ، قبيل دعوى النسب فإنه ذكر أنها لو أقرت أنها زوجته منذ سنة وأقام آخر أنها زوجته منذ شهر ، قدّم بينة الإقرار ، وهذا محمول [على][٢] ما إذا ثبت

---

(١) وصدق وله تحليفه حيث لا بينة ولا يقيمها للغائب ولو ادعى عيناً فأقر لمجهول فليس له أن يعود ويدعيها لنفسه صححه فى التنبيه وأقره النووى عليه ، / هـ .

(٢) لفظ (على) ساقطة من (أ) ومكانها فى (ب) وسياق الكلام يقتضيها وبدونها يضطرب الكلام / م

بإقرارها منذ سنة والله أعلم. فإذا أقر المدعى عليه بالعَيْن للمدعى ، ثبت ملكه عليها من غير حكم حاكم ، بخلاف الثبوت بالبينة ، فإنه يفتقر إلى قضاء القاضي؛ لأن دلالة الإقرار ظاهرة، والثابت بالبينة يحتاج إلى النظر والاحتياط .

وإن أقر بها لغيره إما حاضرا وصدق ، أو غائباً وهو غير مجهول ، فالخصومة تنصرف عنه ، لكن يلزمه اليمين ، فلعله ينكل فيلزمه الغرْم للثانى . وإن أقام بينة أنها للغائب سمعت بينته لدفع اليمين عنه .

ولا يملك الغائب العين بهذه البينة ، إن لم يكن وكيلا ، فإذا أقام المدعى بينة رجحت بينته و أخذ العين ، لأن المدعى عليه ، لا يستفيد بهذه البينة إلا صرف الخصومة .

نعم إذا حضر الغائب ، وأقام بينة قدمت بينته ، لأن اليد له بإقرار من كانت تحت يده .

وإن كذبه الحاضر ، و أقر بها لمجهول لم ينصرف عنه ، فيطالب بتسليم أو بيمينه ، إن لم تكن بينة .

فإن نكل حلف المدعى و أخذها ، وإن ادعى أنه وقف على الفقراء ، أو على مسجد انصرفت عنه الخصومة .

وإن ادعاه لابنه الطفل ملكاً أو وقفاً عليه ، لم ينتزع منه ، بل يحلف أنه لا يلزمه التسليم ، فإن أقام المدعى بَيِّنَة أنه ملكه ، أخذه ويكتب للطفل لذلك ، ليكون على حجته إذا بلغ .

وقــوله : (وَإِنْ أَنْكَرَ أَوْ سَكَتَ أَوْ غَابَ فَوْقَ عَدْوَى أَوْ عَزَّ قَضَى حَيْثُ يَشْهَدُ[1] ، وَلِمُنَوِّبِهِ[2] وَمُوَصًّى بِهِ ، وَمُعْتَقِدِ غَيْرِهِ ، وَيَنْفُذُ ظَاهِرًا ، فَيَحْكُمْ بِعِلْمِهِ ؛ لِتَعْدِيلٍ وَتَقْوِيمٍ لَا فى حَدٍّ لله تَعَالَى بِنَحْوِ حَكَمْتُ بِهِ لَا ثَبَتَ. وَبِحُكْمِ غَيْرٍ لَمْ يُكَذِّبْ لِشَاهِدَيْهِ لا حُكْمِ نَفْسِهِ بِهِمَا أَو بِخَطِّهِ كَشَاهِدٍ بِخِلَافِ الرِّوَايَةِ عَنْ نَفْسِهِ ، وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ سَكَتَ ، أَوْ سَأَلَ الْحُجَّةَ كمحكم برضًى سَبَقَ لَا فى حَبْسٍ وَنَحْوِهِ) .

أى : وإذا أنكر المدعى عليه ، أو سكت ولم يجب ، أو عن حضوره إما بتوار ، أو بامتناعه ، أو تعززه أو غاب فوق مسافة العدو ، فإن القاضى فى هذه الأحوال يقضى للمدعى بعلمه إن كان عالما ، أو بعد إقامة الحجة إن لم يكن عالما ، كما سيأتى وهى شروط لقوله : قضى .

وإنما يقضى لمن تقبل شهادته له ، فلا يقضى لنفسه ولا لفروعه وأصوله ، ولا لرقيقه مملوكا كان أو مكاتبا .

ولا لشريكه وشريك عبده ، ولا فى مال له فيه شركة ، ولا على عدوه ، لا بعلمه ولا ببينة .

فإن قضى له ، لم ينفذ ، ويصح قضاؤه لمن نَوَّبَهُ ، فإذا كان للقاضى خصومة ورفعها إلى نائبه ، وحكم بينه وبين خصمه جاز كسائر الحكام .

ويجوز للقاضى أن يحكم ليتيم هو وصيه ؛ لأن أمر الأيتام إليه ،

---

(١) فمن لايجوز أن يشهد له كأصل أو فرع لايقضى له ويقضى عليه ، ومن لايجوز أن يشهد عليه كالعدو لايقضى عليه ويقضى له ومن لايجوز أن يشهد له ولا عليه كعدوه من أصوله أو فروعه وكأحد أصله للآخر وسيأتى فى الشهادات تفصيل ذلك القول لايجوز أن يقضى له ولا عليه ، ومن جاز له الشهادة له وعليه حكم له وعليه ، /هـ .

(٢) بضم الميم وتشديد الواو اسم فاعل الثلاثى المضعف كسلم فهو مسلم ، /هـ .

ويحكم لمن يعتقد ببطلان حكمه ، كحنفى طالب بمنافع المغصُوب ، أَو شافعى طالب شفعة الجوار من حنفى .

ولا يمنع من المطالبة بذلك ، ثم حُكْمُ الحاكم ينفذ ظاهرا لا باطنا ، إن ترتب على فساد .

فإن حكم بِشَهَادة زور بمال ، لم يحل أَخذه ، أَو بطلاق امرأَته ، لم يحل نكاحها فى الباطن ، وللزوج أَن يطأَها إذا ظفر بها ، لكن يكره للتهمة .

فإن تزوجت جاهلا بالحال ودخل بها ، فهى موطوءة بشبهة ، لا يجوز للأَول وطؤها ، ثم يقضى القاضى بعلمه لمن تُقْبل شهادته له ، وإن لم تقم حجة على الأَظهر ؛ لأَن الحاصل بالحجة ، ظَنٌّ فالعلم أَولى ، وسواءٌ المال والعقوبات ، كما يحكم فى تعديل الشهود بعلمه ، وإن لم يزكوا أَو تقوّم السلع بعلمه وإن لم يكن معه مقوم .

ولا يحكم فى حدود الله تعالى بعلمه ؛ لأَنه مأْمور بالستر ، ولا يجوز أَن يحكم بخلاف علمه قطعاً ، وفيه وجه ضعيف .

ولابد أَن يقول القاضى : قد علمت وحكمت بعلمى ، والمراد بالعلم ما تجوز به الشهادة . وصيغة الحكم أَن يقول : حكمت له به ، أَو نفذت الحكم به ، أَو أَلزمت خصمه الحق ونحوه .

أَما لو قال : ثبت عندى بالبيِّنة العادلة أَو صح ، فالأَصح أَنه ليس بحكم ؛ لا حتمال أَن المراد تصحيح الكتاب وإثبات الحجة .

ويقضى ؛ أَيضاً بحكم غيره إذا ثبت لشاهديه ؛ يعنى شاهدَى الحكم

إلا إذا كَذَّب القاضى الأَولُ البيِّنَة ، وقال : لم أَحكم بخلاف ما إذا ثبت أَنه توقف ، أَو تشكك . وأَما هو فلا يقضى فى حكم نفسه بشهادة شاهديْن ، أَنك حَكَّمْته بكذا ، إلا إذا ذكره لا بخطه ، إذا رأَى خطه ، ولم يذكر كالشاهد إذا رأَى خطه ولم يذكر .

ولا يجوز له أَن يشهد بخلاف رواية الحديث ، فإنه يرى بخطه لعمل السلف والخلف بذلك ، ويروى عمن يروى عنه ، ما نسيه فيقول : حدثنى فلان عنى بكذا .

فإن لم يكن القاضى عالماً بالواقعة ، فهو مخير ، فإن شاء سكت حتى يقيم المدعى حجته ، وإن شاء سأَله إقامة حجته .

والحجة تشتمل البينة الكاملة ، والشاهد مع اليمين ، واليمين وحدها .

واعلم أَن الْمُحَكَّم كالقاضى ، يحكم على من رضى بحُكْمه ؛ لأَن التَّحْكِيم جائز على الأَصح .

فإذا حَكَّمْنَا من يصلح للقضاءِ ، أَو رَضِيَا بحُكْمِه نفذ ، سواءٌ كان فى البلد قاض أَم لا .

والمعتبر رضا العاقلة فى دية الخطأً لا القاتل ، ولابد من رضا الخصمين بحكمه ، إلا إذا كان أَحدهما القاضى ، فإنه كافٍ . وهل يشترط أَن يكون الرضا قبل الحكم أَو بعده ؟ قولان :

أَظهرهما لا ، بل يكفى الرِّضَا المتقدم قبل الحكم ، وإذا حكم فليس له أَن يحبس ولا أَن يقتص .

صفات الشاهد

وقوله : (وهي لِرَمَضَانَ رَجُلٌ نَاطِقٌ حُرٌّ عَدْلٌ ، مَا أَتَى كَبِيرَةً لِشِدَّةِ وَعِيدٍ كَأَكْلِ الرِّبَا ، وَلَا غَلَبَتْ صَغَائِرُهُ ، كَغَيْبَةٍ[1] وَكَذِبٍ وَلَعْنٍ وَهَجْوٍ وَلَعِبٍ بِنَرْدٍ[2] ، وَسَمَاعِ مُطْرِبٍ ، أَو تَابَ[3] وَصَلُحَ سَنَةً . وَكَفَى قَاذِفًا بِشَهَادَة لَمْ يَقِرَ بِكَذِبٍ ، تُبْتُ وَلَا أَعُودُ) .

أى : والحجة فى ثبوت شهر رمضان رجل . هذا شروع فى صفات الشاهد ، فخرج بقوله : رجل ، المرأة والصبى . وإن كانت المرأة من أهل الشهادة ، فى غير هذا .

وبالناطق الأخرس ، وبالحر العبد ، وبالعدل الفاسق والكافر ، من طريق الأولى ، وكذا المجنون .

والعدل من لم يرتكب كبيرة ، والأصح أن الكبيرة لا تختص بموجبات الحدود ، بل أكل الربا ، وشهادة الزور ، وأكل مال اليتيم ، وكل ما حصل به وعيد شديد فى الكتاب والسنة ، فهو كبيرة .

ومن ارتكب الكبيرة فَسَقَ وَرُدَّتْ شهادته ، وأما الصغائر فقل من يسلم منها ، لكن من غلبت طاعته مَعْصِيَتِه فَهُو عَدْل .

---

(١) ولا يخفى أن الغيبة قد تباح فى بعض المواضع أو تجب فلا بد من تقييدها بغير المباحة ، / هـ .

(٢) أى لقوله صلى الله عليه وسلم : « من لعب بالنرد فقد عصى الله ورسوله » رواه مالك وأبو داود والحاكم والبيهقى ج ٨ / ٩٤ نيل الأوطار .

(٣) عطف على قوله : « ما أتى كبيرة يعنى أن العدل ما لم يأت كبيرة ولا غلبت صغائره على طاعته أو من وجد منه ذلك ثم تاب منه وصلح أى ظهر صلاح حاله ، ومدة ذلك سنة بعد التوبة كما ذهب إليه المؤلف ، / هـ .

هذا قول الجمهور ، والموافق لكلام الرافعى فى المختصر ، وعبارة كثيرين مَنْ أَصَرّ على صغيرة فليس بِعَدْلٍ .

وهذه المذكورات فى الأَصل[1] أَمثلة للصغائر وقد اختلفوا فى اللعب بالنَّرْدِ فقيل : إنه كبيرة[2] ، وأَما الشطرنج[3] فمكروه ، فإن اتفق فى اللعب بها سَبٌّ وتفويت صلاة عمدا ، حرم. وكذا بالقمار ، وهو شرط المال من الجانبين ، لا على وضع المسابقة .

ومن تاب من الكبيرة ، أَو من الإدمان على الصغائر صار عدلا ، إذا مضت عليه مدة ظهر فيها صلاح حاله ، وقُدّرتْ بِسَنَة .

وأَما فيما بينه وبين الله ، فيكفى الإقلاع عن الذنب ، والعزم على أَلا يعود ، والندم على ما مضى .

ومن لوازم الاقلاع الخروج عن المظالم ، فيؤدى الزكاة إلى مستحقيها ، والأَمْوَال إلى أَربابها : وإن تلفت غرم ، أَو استحل من المستحق .

ويجب عليه إعلامُه إن لم يكن علم ، والأَصح أَن القاذف لا يكلف — لصحة التوبة — الْقَوْلَ بإِكْذَاب نفسه ، فربما كان صادقا ، فكيف يؤمر بالكذب . بل يقول : القذف باطل ، وأَنا نادم على ما فعلت ، ولا أَعود .

---

(١) وعبارة ح « أو سأل الحجة ذكرا ناطقاً مسلما حرا عدلا ماباشر كبيرة موجبة حد وما أصر على صغيرة كغيبة وكذبه وسفاهة ولعن وهجو ولعب بنرد وسماع شعار السب وحيث يعظم مرة أو تاب وصلح بالقرائن » .

(٢) لما ورد فى موطأ مالك ومسند احمد وسنن أبى داود عن أبى موسى الأشعرى — رضى الله تعالى عنه قال : قال رسول الله — صلى الله عليه وسلم — « من لعب بالنرد فقد عصى الله ورسوله » ، الموطأ — الرؤيا ٢ /٩٥٨ الموطأ ومسند احمد ، ٣٩٤/٤ ، ٣٩٧ / مسند احمد .

(٣) وورد عن أمير المؤمنين على ابن أبى طالب رضى الله تعالى عنه أنه قال : الشطرنج من الميسر : رواه ابن أبى حاتم عن أبيه عن عيسى بن مرحوم عن حاتم عن جعفر عن أبيه عن على رضى الله تعالى عنه : ١٦٨/٣ ، ١٦٩ تفسير ابن كثير .

أَو ما لست محقاً ، ونحو ذلك ، فإن كان القذف فى شهادة ولم يتم النصاب ، لم يشترط الاستبراءُ بالمدة على المذهب .

وقــوله : (ذُو مُرُوءة[1] تَارِكُ مُزْرٍ لَا إِثْمَ بِهِ ، كَإِدَامَةِ شَطَرَنْج ، وَسَمَاعِ غِنَاءٍ[2] وَدُفٍّ[3] ، وبجلاجِلَ وَحِرَف دَنِيئَة ، غَيْر مُتَّهَم بجرٍّ وَدَفْع ، كمن شَهِدَ لِبَعْضٍ وَعَلَى عَدُوٍّ لَا فِى اللهِ ، يَفْرَحُ بِحُزْنِهِ . وَعَكْسُهُ كَزِنا زَوْجَتِهِ ، وَمُعَادَةٍ لِزَوَالِ فِسْقٍ وَعَدَاوَةٍ وَسِيَادَةِ لَا رِقٍّ ، وَكُفْرٍ ظَاهِرٍ وَصَبِىٍّ وَبِدَارٍ) .

أَى : والحجة لرمضان ذكَر ناطق ذو مروءة ؛ وهو الذى يصون نفسه عما يزرى به ، كما إذا لبس الفقيه زى الجندى أَو عكسه ، وصَيّر نفسه ضُحْكَةً ، وكشف الرؤوس فى الأَسواق ، حيث لا يعتاد ولا يليق به .

وأَكل غير السوقى فى السوق ، وحمل ما لا يليق به شحا لا تواضعاً ، ولا اقتداء بالسلف . ويعرف ذلك بقرائن أَحواله ، وإدامة اللعب بالشطرنج ، وإن كان مباحاً فالإكثار منه قادح ، كاللعب بالحمام .

وكذلك إدامة الغناءِ وسماعه ، لأَنه مكروه والمداومة عليه قلة مروءة ، كالمداومة على الرقص ، وإن لم يكن محرماً ، لأَنه مجرد حركات ، وقد زَفَنت الحبشة عند رسول الله صلى الله عليه وسلم والزَّفْن الرقص . وكذلك المداومة على سماع ضرب الدُّفّ ، وهو مباح فى الإملاك والختان ؛ لأَن

---

(١) صفة لقوله : رجل : السابق والمروءة تخلق الإنسان بخلق أمثاله فى زمانه ومكانه /م .

(٢) الغناء بكسر الغين والمد التطريب والشدو ويكتب بالمد ممدوداً أما الغنى بالمال فقصور يكتب الياء ، /م .

(٣) ودف بضم الدال وهو الذى تضرب به النساء قال الجوهرى وحكى بعضهم فيه فتح الدال والضرب به مباح فى الإملاك والختان /م .

عمر[1] رضى الله تعالى عنه ، كَانَ إِذَا سَمِعَ الدّفَّ ، بَعَثَ فَإِنْ كَانَ لِنِكَاح أَوْ خِتَانٍ سَكَتَ ، وَإِنْ كَانَ فِى غَيْرِهِمَا عَمَدَهُمْ بالدِّرَّةِ . وقال الإمام الغزالى : لا يحرم ، وصححه النووى فى المنهاج ، وسواءٌ كان الدف بجلاجل أَم لا على الصحيح .

بخلاف شِعار شاربى الخمر ، كالمعازف ، والأَوتار ، والطنبور ، والكوبة الضيقة الوسط ، فكلها حرام .

وأَما أَصحاب الحرف الدنيئة ، إذا صلحت أَحوالهم ، وكانت حرفة آبائهم لا تزرى بهم ، فتقبل شهادتهم على الأَصح .

وإن تعاطاها من لا يليق به ، ومن تسقط بها مروءته ردت شهادته ، وهذا المراد فى الكتاب ، لأَنه شرط أَن تكون مروءته .

ويشترط أَن يكون غير مُتَّهَم بجَرّ نَفْع إليه ، أَو دفع ضر عنه ، فلا تقبل شهادة الوارث ، ولا الغريم للميت والمحجور ، ولا الوكيل لموكله ، ولا القيم والوصى فى محل تصرفهما ، ولا الشريك لشريكه ، ولا يبيع مالَه فيه شفعة إلا بعد العفو عنها .

ولا تقبل شهادة العدو على عدوه ؛ وهو من يفرح بِحُزْنه ويحزن بفرحه ، وعلم من قوله : لا على عدوه : أَنها تقبل له ؛ لانتفاءِ التهمة .

---

(١) ولحديث الربيع بنت معوذبن عفراء « جاء النبى – صلى الله تعالى عليه وسلم – فدخل حين بنى على فجلس الحديث صحيح البخارى ج ٧/٢٥

وإذا كان أحد الخصمين متحملا عداوة شخص سالم من عداوته اختصر ، وهو يرد شهادته عليه .

ومن عادى من يريد أن يشهد عليه ، وبالغ فى خصومته فلم يجبه ، قبلت شهادته عليه ، وإلا اتخذوا ذلك ذريعة إلى إبطال الحقوق .

وأما العداوة الدينية فلا تمنع قبول الشهادة ، فتقبل شهادة المسلم على الكافر ، والسنى على المبتدع .

وكذا من يبغض الفاسق لنفسه وشهادة ، الزوج بزنا الزوجة غير مقبولة ، لأنه ينسبها إلى خيانة ، فهو كالمودع ينسب الوديع إلى الخيانة .

ومن رُدَّتْ شهادته لِفِسْق ، أو لعداوة ، أو لكونه سيداً لمهن شهد له ، فزال الْفِسْق والعداوة ، وزال ملك السيد عن العبد ، ثم أعادوا تلك الشهادة ، لم يُقْبَل ؛ لأنهم متهمون فى دفع عار الكذب وردّ الشهادة .

بخلاف الشهادة المعادة من الرقيق إذا عتق ، والكافر المتظاهر بكفره إذا أسلم ، بخلاف الزنديق إذا أسلم ، فإنه ملحق بمن زاد فسقه .

وتقبل المعادة من الصبى إذا بلغ ؛ لأن الذى أتوا به أولا لم يكن شهادة ، لأنهم ليسوا من أهلها ، ولا عار عليهم فى ردّ الشهادة .

وكذلك من ردّت شهادته للمبادرة إذا زالت المبادرة ، وأعاد تلك الشهادة فى مجلس آخر ، أو فى ذلك المجلس ، إذا طلبت منه قبلت على الأصح ؛ لأن ذلك الرّد لم يكن قادحاً فى عدالته ولم يكن مجروحاً بها على الأصح .

وقــوله : (وَكَشَاهِد بِحَقٍّ عَلَى شَاهِد بِهِ عَلَيْهِ ،وَعَاقِلَةٍ بِفِسْقِ شُهُودِ خطإٍ وَلَوْ فُقَرَاء لَا أَبَاعَد وَبِجَرْح مُوَرِّثِ قَبْلَ بُرْءٍ لَا بِمَالِهِ ، وَلَا مُوَصًّى لَهُمْ وَمَنْهُوبَيِنَ بَعْضُهُمْ لبعض) .

أى : كشهادة بعض لبعض ؛ وكشاهد بحق على من شهد عليه بذلك الحق ؛ فإذا شهد شاهدان مثلا على رجلين أنهما قتلا ، أو سرقا ، أو اقترضا مالا لرجل ، فشهد المشهود عليهما بذلك الحق على من شهد عليهما لم تقبل شهادتهما للتهمة .

فإن كذب صاحب الحق الآخريْن طالبهما وإن كذَّب الأَولَيَيْن أَو كذَّب الكل ، أَو صدق الكل بطل حقه .

ولو شهد الشاهدان بمثل ذلك الحق لا هو على الشاهدين من غير مبادرة جاز ، ولم يبطل تصديق المدعى لإحداهما ما على الأُخرى .

وكذلك لا تقبل العاقلة إذا شهدت بفسق شهود القتل الموجب عليهم الدية للتهمة وإن كانوا فقراء .

وتقبل شهادتهم إذا كانوا أباعد وفى الأَقربين وفاء بالدية ، والفرق أَن توقع الغنى أَقرب من توقع موت القريب، الذى يحوج الأَبعد إلى التحمل .

وكذلك إذا شهد الوارث على رجل أنه جرح مورثه ، وكان ذلك قبل الْبُرْءِ وَانْدِمَالِ الجرح لم تقبل شهادته للتهمة ، بخلاف ما إذا شهد له بمال فى تلك الحال .

والفرق أَن الجرح سبب للموت الناقل للحق إليه ، فإذا شهد فقد أَثبت الحق لنفسه ، وليس كذلك الشهادة بالمال .

وكذلك الموصى ، إذا شهد كل منهم لصاحبه بمال أَوصى له به فى التركة ، أَو الرفقة شهد كل منهم لصاحبه على قطاع الطريق قبلت ، إلا إذا قالوا : أَوصى لنا أَو نهبونا .

وقوله فى الحاوى : وعلى من يفرح بحزنه ؛ هذا فى العداوة الدنيوية أما فى العداوة الدينية فتقبل شهادته عليه كالمسلم على الكافر ، والسُّنى على المبتدع .

وقوله : (وَغَيْرُ مُغَفَّلٍ يَكْثُرُ غَلَطُهُ ، وَمُبَادِرٍ قبل طَلَبٍ لَا بحَقٍّ[1] مؤَكَّدٍ لله ، كَطَلَاقٍ لَا عِوَضِهِ ، وَكَعَفْوِ قِصَاصٍ وَرضَاع وَنَسَبٍ وَوَقْفٍ لِغَيْرِ مُعَيَّنٍ ، وَعِتْقٍ لَا شِرَاءِ بَعْضٍ سَمِعَ ممن رَآهُ أَوْ رَأَى[2] وَلَوْ لِمِلْكٍ يَدًا وَتَصَرُّفًا ، بِنَحْوِ هَدْم وَبِنَاءٍ وَإِجَارَةٍ بِلَا مُنَازِعٍ إِنْ طَالَ أَو تَسُوِّمِعَ مِنْ جَمْعٍ لَا بِتَوَاطُؤٍ) .

أَى : والحجة ذكر ناطق غير مغفل ، وهو من قل ضبطه وكثر غلطه ونسيانه ؛ لعدم الوثوق بقوله ، فإن شهد وفسَّر وَبَيَّن زمان التحمل ومكانه ، ولم تبق ريبة فى شهادته سمعت .

والمبادر إلى أَداءِ الشهادة قبل الدعوى ، أَو بعدها وقبل الطلب لها

---

(١) إذا شهد به حسبة ولو كان هو أبوها فإنه يقبل صرح به فى الروضة فى باب الرضاع /هـ .

(٢) أو فى هذا وما بعده للتنويع لا للتخيير والمعنى أن الشاهد لاتقبل شهادته إلا إذا جمع الصفات المذكورة حال كونه رأى وسمع فى الأقوال على ما تقدم وحال كونه رأى فقط فيما طريقه الرؤية كالأفعال جميعها كالزنا ، /هـ .

تُرَدّ شَهَادَته إذا لم تكن حِسْبَةً ، وقد بَيّنَا أن المبادرة لا تقدح فى العدالة على الأصح ، وأنه إذا أعادها بعد تجديد الدعوى والطلب منه سمعت ، وأما شهادة الحسبة فيجوز من غير تقدم دعوى، وهو ما يؤديها حَمِيّة فى دين الله .

وتُسْمع فيما لله فيه حق مُؤَكَّدٌ لا يؤثر فيه رضا الآدميين ، كالطلاق والعتاق، والاستيلاد .

وأما الخلع فمنعه البغوى وقال الإمام : يثبت لها الطلاق دون المال ، ولا بَعْدَ ثبوته تبعاً ، ويثبت بها العفو عن القصاص وثبوت النسب وتحريم الرضاع .

وكذلك الوقف على جهة عامة أو مسجد ، وإن كان لقوم معينين لم تسمع .

ولا تقبل شهادة الحسبة بشراء بعض للمشترى، كفروعه وأُصوله، وإن تضمنت العتق ؛ لأن العتق تابع للملك فيها ، بخلاف الخلع حيث ثبت الطلاق دون المال ؛ لأنه فيه تابع للطلاق .

وإذا كانت الشهادة على القول ، كالنكاح ، والبيع ، والطلاق ، وسائر العقود والفسوخ والأقارير فلابد من أن يَسْمَع القائل وهو يراه .

فلا تقبل شهادة الأصم والأعمى ، إلا فيما سيأتى ، ولا يجوز للأعمى أن يشهد على الصوت ، لأن الأصوات تشتبه ؛ وجُوِّز له الوطء بغلبة الظن للضرورة ولا ضرورة إلى تحمله الشهادة .

ولا تجوز الشهادة على المنتقبة[1] إعتمادا على صوتها ، بل إن عرفها بغير الصوت، جاز أَن يشهد بعلمه، وإلا كشفت عن وجهها ليراها رؤية تميزُهَا له عند الأَداءِ ، ويلازمها إلى الأَداءِ .

ولا يشهد فيما يُرَى إلا على ما يَرَى من الأَفعال ، كالزنا ، وشرب الخمر ، وأَخذ الأَموال ، والجنايات ، والرضاع ، ونحو ذلك ، وكما يشهد على الملك بإنشائه ، يشهد به بما يدل ، بأَن يرى اليد والتصرف مدة طويلة .

وإذا رأَى فى يد رجل داراً أَو بهائم ، يتصرف فيها تصرف الملاك بهدم الدار والبناءِ والبيع والإجارة ، جاز له أَن يشهد بملكه لها فإن لم يكن مع اليد والتصرف طول مدة لكن استفاضة ، جاز أَن يشهد بالاستفاضة على الأَصح .

ويشترط أَلا يكون هناك فى مدة اليد والتصرف الطويلة ، أَو السماع مُنَازِعٌ فى الملك .

وهل يجوز أَن يشهد بالاستفاضة وحدها من غير يَدٍ وتصرفٍ ؟ حكى الرافعى فيه وجهين ، أَقربهما إلى إطلاق الأَكثرين الجواز .

قال : والظاهر أَنه لا يجوز ، وهو مَحْكِيٌّ عن نصه فى حَرْملة ، واختاره القاضى حسين والإمام .

---

(١) التى تخفى وجهها بالنقاب وهو غطاء الوجه ، ا.م

قال : ولكن لا يعتبر طول المدة فيهما إذا انضما إلى الاستفاضة ، ولا يكفى أَنْ يقول : أَشهد أَنى سمعت هذا مستفيضاً ونحوه .

بل لابد من الجزم بالشهادة بالملك ، ولابد أَن يَسْمَعَ من جمع كثير يؤمن تواطؤهم على الكذب ، فبذلك يحصل العلم والتصديق .

ثبوت النسب بالتسامع[1]

وقــوله : (وَبِالتَّسَامُعِ لِنَسَبٍ لَمْ يُعَارَضْ بطَعْنٍ ، وَلِمَوْت ، وَعِتْق ، وَوَلَاءٍ ، ووَقْفٍ ، وَنِكَاح ، وَكَذَا تَعْدِيلٌ وَإِعْسَارٌ أَوْ بِخِبْرَةِ صُحْبَة وَقَرِينَة) .

أى : ويثبت النسب بالتسامع ، وهو الاستفاضة من الجمع المذكور ؛ بأَن يسمعهم ينسبونه إلى رجل ويسمعه ينتسب إليه .

ويشترط أَلا يسمع فى أَثناء ذلك طعناً فى ذلك النسب ، لا من الناس ولا من المنسوب إليه .

فإِن سمع يومئذ طعناً لم يجز أَن يشهد .

ويشهد بما سمع من الاستفاضة فى الموت على المذهب كما ذكره فى الروضة ، وكذلك يشهد بما فى العتق والولاءِ ، والوقف والنكاح ، على الأَصح الأَقْوى المختار ، قاله النووى فى الروضة .

وكذلك يشهد بها فى التركة ، كما نقله ابن النحوى فى شرحه من الإشراف ، عن الشاشى ، وصححه ابن الصلاح .

ويشهد أيضاً على الإعسار بالاستفاضة ، كما نقله عن الإمام ؛ لأَنها

---

(١) وهى متعلق بفعل محذوف يدل عليه سياق الكلام واللام فيه للعهد أى ويشهد بسبب التسامع من الجمع المذكورين نسب اهـ .

مما لا يطلع عليه ، قلت : وجوازها بالاستفاضة فى الإعسار أولى من جواز ما نصوا عليه ، من أن الغريب يبحث عن أحواله بحسب الطاقة .

فإذا غلب على الظن إعساره جازت الشهادة به . والاستفاضة تفيد من العلم فوق ذلك .

وتثبت التزكية والإعسار بشهادة من خالط وخَبَر ، واستدل بالقرائن على العدالة والإعسار ، فيثبتان بالطريقَيْن معاً : الاستفاضة والخبرة : وإليه الإشارة بقوله : أَوْ بِخِبْرَةِ صُحْبَةٍ وقرينة .

الشهادة على الشهادة

وقوله : (وَشَهِدَ لَا فِى حَد للّٰه عَنْ شَهَادَةِ[1] مَيِّت وغائب فَوقَ عَدْوٍ وَذِى عُذْرِ جُمْعَةِ خَصَّ ، لَا إِنْ فَسَقَ ، أَوْ كَذَّبَ ، أَوْ عَادَى إِنْ أَذِنَ ، أَوْ بَيَّنَ سَبَبًا ، أَوْ شَهِدَ عِنْدَ حَاكِم) .

أى : اعلم أن الشهادة على الشهادة لا تجوز إلا فى حقوق الآدميين : الأموال منها والعقوبات ، و أما فى حدود الله تعالى، فلا تجوز على الصحيح.

ومن تحمل شهادة على شهادة لا يجوز أن يؤديها ، إلا إذا تَعَذَّرَ سماعُها من الأصل ، أو تعسر .

فالتعذر كالموت ، والتعسر كالغيبة إلى فوق مسافة الْعَدْوِ[2] وكذلك إذا كان للأصل عذر خاص به تسقط به عنه الجمعة ، كالمرض ، والتمريض وخوف الغريم ، وغير ذلك من الأعذار الخاصة ، دون ما يعم الأصل والفرع كالمطر ، والوحل ، ونحوهما .

ولا يجوز أن يؤديها إلا إذا علم الفرع أن الأصل جازم بهذه الشهادة ؛ إما بإذن له فى أدائها عنه ، وإما بأن يبين السبب بأَنْ سَمِعَهُ يقول :

---

(١) وللتحمل أسباب ثلاثة الأول أن يسترعيه الثانى فى شروط التحمل ألا يتحمل الشخص شهادة إلا عن مقبول الشهادة الثالث العدد أى عدد شهود الفرع فيكفى شاهدان على الأصلين معاً لأنهما شهدا على قول اثنين فصار كما لو شهدا على مقرين /هـ .

(٢) أى فوق مسافة العدو وهى التى يمكن للمبكر الرجوع منها إلى أهله قبل الليل /م .

أَشهد أَن لفلان على فلان كذا من ثمن مبيع ، أَو قرض أَو أَرش جناية ، فتجوز الشهادة حينئذ على شهادته ، وإن لم يسترعه .

وإما بأَن يسمعه ، فشهد عند الْحَاكِمْ أَوْ الْمُحَكَّم أَن لفلان على فلان كذا فَلَه أَن يشهد على شهادته أَيضاً فى هذه ، وأَما إذا سمعه يقول : أَشهد أَن لفلان على فلان كذا ، وقال : عندى لفلان شهادة بكذا ، سواءٌ قال : شهادة مجزومة ، أَو انتهاء ، أَو سكت فإنه لا يجوز .

ويشترط أَلا يحدث فى الأَصل ما يسقط عدالته إلى وقت الأَداءِ ، فإن فَسَق بعد الأَداءِ وقبل الحكم ، فهو كما لو فسق الفرع .

ولا يخفى أَن الأَصل إذا كَذَّب شهود الفرع بعد الحكم لا يؤثر تكذيبه ، وأَما قبله فلا يجوز الحكم ، كما إذا رجع شهود الفرع .

وكذلك إذا عادى الخصم، لا تسمع شهادة الفرع ، وإن كَانَ تَحَمُّله قبل ظهور العداوة والفسق ، لأَن ذلك لا يهجم غالباً .

قوله : (وَرَوَى أَعْمَى وَتَرْجَمَ وَشَهِدَ مُتَعَلِّقًا بِمُقِرٍّ فِي أُذُنِهِ مَاسًّا رَأْسُهُ ، أَوْ سَمِعَ قَبْلُ كَقَاضٍ عَمِي) .

أَى : وتقبل رواية الأَعمى الحديث ؛ لأَن باب الرواية أَوسع من الشهادة .

وتقبل ترجمته كلام الخصمين للقاضى ؛ لأَن القاضى يشاهدهما ، ويشهد على من أَقر واضعاً فاه فى أُذنه ويده على رأسه ثم لازمه إلى أَدائها .

وتقبل بما سمع قبل العمى، وكذا القاضى إذا سمع الدعوى والبينَة، ثم عمى قبل الْحُكْم، فإِنه يَحْكُمُ بها على الأَصح بعد العمى، ويصير معزولا فى غير هذه الواقعة .

وهذا فيما إِذا سمع الأَعمى والقاضى من يعرفانه. أَما إِذا احتاجا إلى الإِشارة إِلى من يسمعا منه لم يجز .

الشهادة على الزنا

وقوله : (وَلِزِنًا أَربَعَةٌ بِإِدْخَالِ حَشَفَتِهِ فَرْجَهَا وَلِغَيْرٍ كَوَلَاءٍ وَكِتَابَةٍ وَقِرَاضٍ وَإِقْرَارِ زِنًا وَمُوجِبِ قِصَاصٍ وَإِنْ عَادَ مَالًا ـ رَجُلَانِ وَلَوْ عَلَى شَاهِدَيْنِ وَمَا ظَهَرَ لِلنِّسَاءِ كَوِلَادَةٍ ورضاع ثَدْيٍ وَعَيْبِ عَوْرَتَهُنَّ وَجَرْح فَرْج أَرْبَعٌ أَوْ رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ أَوَ وَيَمِينٍ فى أَمَةٍ) .

أى : والحجة للزنا أربعة شهود بالصفة السابقة ، ويدخل فيه اللواط ، وإتيان البهيمة ، وإن لم نوجب إلا التعزير ، يشهدون أنه أدخل فرجه أو حشفته فى فرجها ، ولا يكفى إطلاق الشهادة بالوطء ، بخلاف الشبهة فإنه تكفى الشهادة على الوطء ؛ لأن المقصود به المال فلا نوجب الاحتياط ولغير رمضان والزنا والمال كالولاء والكتابة والوكالة والوصاية والجرح والتعديل والقراض والشركة ؛ لما فى الوكالة وما بعدها من إثبات السلطنة فى ملك الغير .

وفى الشركة والقراض وجه يلحقها بما المقصود منه المال وكذا الوكالة فى المال ، والإقرار بالزنا والإيلاء والظهار والإعسار وكفالة البدن والإحْصَان .

وهلال غير رمضان والنكاح والرجعة والطلاق والإعتاق ، وكل ما ليس بمال ولا المقصود منه المال مما يطلع عليه الرجال غالباً فلا يقبل فيه إلا رجلان .

ولا يقبل فى موجب القصاص إلا رجلان ، وإن صار الواجب فيه مالا ، كما إذا شهد عليه بِقَتْلِ عَمْد بعدما عفا على مال ، أَو بموضحة وجهل موضعها فإنه لا يلزمه إلا الأَرْش ، ولكن لا يقبل إلا رجلان ؛ نظراً إلى الأَصل الواجب بالجناية .

ويجزىءُ فى الشهادة على شهادة رجلين فأَكثر رجلان .

ولا يشترط أَكثر من ذلك ؛ لأَنهما يشهدان على قول اثنين فصار كما لو شهدا على إقرار رجلين بناءً على أَن الحق يثبت بشهادة الأُصول .

ولو قلنا بقيامهم مقام الأُصول لقام الرجلان إذا شهدا على شهادة أَحد الأَصلين مقامه ، فلا يجوز أَن يقوما مقام الثانى ، كمن شهد مرة على شىءٍ ثم شهد عليه مرة أُخرى لا يعد شاهدا ثانياً .

وما كان يظهر للنساءِ ولا يكاد يطلع عليه الرجال ، كالولادة والرضاع من الثدى خاصة والاستيلاد والبكارة والثيوبة وعيوب عورات النساءِ الحرائر كالقَرن والرتق والبرص .

ونقل فى الروضة عن البغوى وأَقراه أَن العيب الذى فى وجه الحرة وكفيها لا تثبت إلا برجلين ؛ لأَنه ليس بعوره .

وكذلك عورة الأَمة لكن الأَمة يقبل فيها أَيضاً شاهد ويمين لأَن القصد منها المال .

والجراحة على فرج المرأَة تلحق بالعيوب على الأَصح ، بخلاف الجراحة فى سائر جسدها فإنه لايقبل فيها إلا رجلان إنْ أَوْجَبَتْ قِصَاصًا وإلا فكالمال .

الشهادة في الأموال

وقوله : (وَفِي مَالٍ وَمَا قُصِدَ به كَأَجَلٍ وَخِيَارٍ وقبض نجوم كتابة وَمَسْرُوقٍ وَمَهْرٍ وَمَلْكِ مَنْ قَالَ : أَعْتَقْتُ وَاسْتَوْلَدْتُ دُونَ قَطْعٍ وَنِكَاحٍ وَحُرِيةِ وَلَدٍ وَنَسَبِهِ وَطَلَاقٍ وَعِتْقٍ عُلِّقَا بِولَادَة وَغَصْبٍ قَبْلَ ثُبُوتٍ وَهَشْم بإِيضَاحٍ خِلَافَ سَهْمٍ عَمْدٍ مَرَقَ فَأَصَابَ آخَرَ رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ أَوْ ثُمَّ يَمِينٌ بِمِلْكِهِ وَصِدْقِ شَاهِدِهِ) .

أي : والحجة في المال وما المقصود منه المال رجلان أو رجل وامرأتان أو رجل ثم يمين بعد شهادته .

وذلك مثل البيع والإجارة والوصية بالمال والرد بالعيب والحوالة والشفعة والضمان والخلع والمسابقة والديون .

ويقبل في الأجل والخيار ؛ لأن المقصود منهما المال ، وفي نجوم الكتابة وإن كان النجم الأخير الذى يقع به العتق ؛ لأن المقصود المال والعتق من توابعه .

ويقبل في المسروق رجل وامرأتان ، ولا يثبت القطع ، ويثبت بهما المهر ولا يثبت النكاح .

وكذلك العوض في الخلع ، وإذا قال : هذا الرجل كان عبدى وأعتقه وشهد له رجل وامرأتان ثبت الملك وحصل العتق بإقراره .

وإذا ادعى مستولدة فشهد رجل وامرأتان أنها مستولدته عَلِقَتْ بهذا الولد فى ملكه ثبت الملك والاستيلاد ، ولا تثبت حرية الولد ولا نسبه ، لأَنه لا يدعى ملك الولد ، بل نسبه وحريتهِ وهما لا يثبتان بهذه الحجة .

ولا يثبت طلاق وعتْق علقا بولادة أَو غصب قبل ثبوتهما . فإذا قال : إن وَلَدَتْ فلانة أَو غصب فلان كذا فامرأتى طالق أَو عبدى حُرٌّ فثبتت الولادة بأربع نسوة أَو رجل وامرأَتَيْن لم يثبت الطلاق والعتاق .

فإن ثبتت الولادة والغَصْب بالحجة الناقِصَةِ ثم علق بهما بعد الثبوت حصل العتق والطلاق ؛ لأَن التعليق وقع ، وقد ثبتت الولادة والغَصْب ظاهراً فلو لم يقع كان قدحاً فى الْحُكْم .

ولا يثبت بها الهشم الموجب للمال ؛ لأَنه تابع للموضحة الموجبة للقصاص فإذا شهد رجل وامرأَتان أَنه أَوضحه موضحة هشم رأْسه لم يثبت الهشم ، بخلاف ما إذا شهدت أَنه رمى زيداً عمداً فمرق منه السهم فأَصاب عمرا خطأ فإنه يثبت بها قتل الخطأ .

والفرق أَنهما جنايتان وتلك جناية واحدة ، وإذا كانت الحجة شاهدا ويميناً فلابد من تقديم الشهادة وتعديل الشاهد ثم يحلف أَنى أَملك ما ادعيته أَو أَستحقه وأَن شاهِدِى صادق فى شهادته .

وقوله : (وَانْفَرَدَ وَارِثٌ حَلَفَ بنصيبه وَقضى حصَّتَهُ مِنْ دَيْن مَوْرِّثِهِ ،

وَحَلَفَ مَنْ بَلَغَ وَوَارِثُ مَنْ مَاتَ سَاكِتاً بلاَ إِعَادَة دَعْوَى وَشَهادَة لاَ نَاكلاً وتُعَادُ لتَخَلُّلِ عَزْلِ قاضٍ وَلِغَيْرِ إِرْثٍ[1] وَتَلقِّى ثَانِى بَطْنٍ وقفاً رُتِّبَ مِمَّنْ حَلَفَ بِلا يَمِينٍ وَبِهَا مِمَّنْ نَكَلَ وَفِى تَشْرِيكٍ حُفِظَ رَيْعُ نَصِيبِ كلِّ مَنْ وُلِدَ ليَحْلِفَ فَإِنْ نَكَلَ قُسِمَ وأَخذَ بغَائِبٍ وَغَيْرِ مُكَلَّفٍ بِشَاهِدَيْنِ) .

أَى : إذا ادّعى الورثة مالا للهالك وأَقاموا شاهدا ، وحلف بعضهم ، ونكل البعض فلمن حلف نصيبه لا يشاركه فيه الناكل على المذهب ، ولا يلزمه أَن يقضى مما استحقه دين الهالك كله ، بل يقضى بحصة نصيبه .

وإذا حَلَفَ حلف على الجميع لا على قدر نصيبه ، وإن كان فيهم صغير أَو غائب فبلغ الصبى أَو قدم الغائب حلفا من غير إعادة دعوى ولا شهادة .

وإن مات من لم يحلف نظرت ، فإن لم يحصل منه نكول بل سكت عن المطالبة فلوارثه أَن يحلف من غير إعادة دعوى وشهادة .

وإن كان قد نكل لم يكن لوارثه أَن يحلف ، فإن أَقَام شاهداً آخر فهل تسمع شهادته بناء على الدعوى الأُولى أَم لابد من تجديد

---

(١) من شراء أو وصية ونحوهما ، فإذا ادعى زيد شراء ووصية له ولأخيه الغائب أو الطفل وأقام شاهداً ثم حضر الغائب أوبلغ الطفل فإنه يحتاج البالغ أو الذى حضر إلىإعادة الدعوى والشهادة ويحلف بخلاف ماسبق فى الإرث لأن الدعوى فى الميراث عن شخص واحد ولذلك يقضى دينه من المأخوذ فى غير الميراث ،وأما إذا كان الحق لأشخاص فليس لأحد أن يدعى ويقيم البينة عن غيره بلا إذن منهم ولا ولاية . / هـ .

الدعوى ؟ وجهان يجريان فيمن ادعى وأَقام شاهدا ومات فأَقام وارثه شاهداً آخر .

واعلم أَن عزل القاضى فى كل واقعة قبل الحكم يوجب إعادة الدعوى والشهادة ، فَهُنا تعاد وللصبى إذا بلغ وللغائب إذا قدم ولو عاد القاضى إلى الولاية ثانية ، وكذا لو كَمُلَ نصَاب الشهادة وعزل قبل الحُكْم ثم عاد فلابد من تجديد الدعوى والشهادة .

ولو كان الذى لم يحلف شريك الحالف فى وصية أَو ملك آخر فادعى الأَول أَنه أَوصى له ولفلان بكذا أَو أَنى اشتريته أَنا وفلان فأَقام شاهدا وحلف واستحق نصيبه لم يكن للغائب أَن يحلف ، بل عليه تجديد الدعوى والشاهِد .

والفرق أَن الوارث قائم مقام الميت وإذا خلف الميت وَرَثَة ، فإن ادعى ثلاثة منهم مثلا أَن أَباهم وقف عليهم داراً وقف ترتيب وكذبَّهم الباقون ، فأَقاموا شاهداً وقلنا بالمنصوص أَن الوقف يثبت بشاهد ويمين ، فإن حلفوا ثبت الوقف وصار وقفاً عليهم ،ولاحق لمن أَنكر، فإن مات منهم واحد لم ينتقل نصيبه إلى البطن الثانى حتى يموت الجميع من البطن الأَول ، بل يصير لمن بقى منهم ، فإذا ماتوا انتقل نصيبهم إلى البَطْن الثانى من غير يمين على ما قاله الجمهور ونصّ عليه الشافعى رحمه الله ، وقيل لابد من اليمين .

وإن نكلوا عن اليمين صارت الدار تركة ، فإذا اقتسموها صار نصيب المقرين وقفاً عليهم مؤاخذة لهم بالإقرار .

لكن إذا مات البطن الأَول لم ينتقل وقفاً إلى البطن الثانى إلا بيمين ، ولهم أَن يحلفوا على جميع ما نكل عنه البطن الأَول .

وإنْ حلف بعضهم ونكل بعض أَخذ كل حالف ثلث الدار وقفاً ، ويصير باقيه تركة بين من أَنكروا ومن نكل دون من حلف .

ويصير نصيب الناكل وقفاً عليه بإقراره ، فإن ماتوا انتقل نصيب الحالف إلى البطن الثانى بلا يمين ، ولا ينتقل إليهم نصيب من نكل إلا بيمين .

وإن كان وقف تشريك وحلفوا ثبت ، وكل مولود يولد لأَحدهم يصير شريكاً لهم إلا أَنه لابد من يمينه فيوقف نصيبه حتى يبلغ ثم يحلف ويأخذ ، وإن نكل صار كأَنه لم يولد فى حق الحاضرين فيقتسمون نصيبه ، وإن مات قبل النكول فلا حق لهم فيه لكن لأَوْلاده أَن يحلفوا على نصيبهم من الوقف ويأخذوه .

فإن أَقام بعض الورثة شاهدين أَخذ الحاكم نصيب الصبى والمجنون وجوباً ، ويأمر بالتصرف فيه بالغبطة .

وكذا العين من نصيب الغائب وإن كان ديناً فجوازاً لا وجوباً

ولو قدم الغائب أَو كمُل المجنون والصبى قبل الأَخذ أَخذوا نصيبهم من غير إعادة دعوى .

قال الرافعى : وكلام الأَصحاب هنا يقضى بانتزاع نصيب الغائب ، وفى باب الوديعة أَن الغاصب لو حمل المغصوب إلى القاضى والمالك غائب ففى وُجوب قبوله وجهان .

فينبغى أَن يأتى الخلاف هنا مع إقامة البينة قلت : لعل الفرق أَن الغاصب قد صار ضَامِنا ، وهُنا المال كان تحت يد الميت وقد ارتفَعتْ يده فوجب حفظه من الضياع ، أَلا تراه إذا كان ديناً لا يلزم الحاكم اقتضاؤه .

وجوب أداء الشهادة

(وعَلَى كَافٍ أَداءٌ بمسَافَةِ عَدْوٍ لَاذِى فِسْق بإِجْمَاعٍ[1] أَوْ عُذْر جُمْعَة ولنَازِحٍ أَجْرٌ وَإِنْ مَشَى وَنَفَقَةٌ وَاسْتَفْصَل عَدْلًا لِرِيبَةٍ نَدْباً وَمَجْهُولًا ثُمّ اسْتَزْكَاهُ[2] وَيَجِبُ وَإِنْ عَدَّلَهُ خَصْمُهُ كَأَنْ طَالَ عَهْدٌ وشَكَّ)[3] .

أى : ويجب أداء الشهادة على من تحملها بإشهاد أو علم اتفاقا ما لم تزد المسافة المدعو إليها على مسافة الْعَدْوِ فإن زادت لم يجب وإن كان دون مسافة القصر على الأصح .

وإن كان هناك شهود غيره فإن لم يكن إلا شاهد واحد ، والْحَقّ لا يثبت بشاهد ويمين لم يلزمه الأداء على الأصح لأن شاهدته غير كافية .

وكذا إذا دُعى لشهادة فى أمر لا يُحكِمْ القاضى لم يلزم الشاهد الأداء كشفعة الجوار والحاكم شافعى .

ولا يجب على فاسق مجمع على فسقه أداء الشهادة ، بل لا يجوز له أداؤها ؛ لأن الحكم بها باطل .

---

(١) يحترز به عن المختلف فيه كشرب النبيذ / هـ .

(٢) استزكاء الشاهد لدى الحق / هـ .

(٣) وشك فيها بطول العهد المذكور لأن طول الزمان مظنة تغير الأحوال / هـ .

وكذلك من به عذر كعذر الجمعة لا يلزمه أداؤها ، بل عليه ألاَّ يمتنع من الإشهاد على شهادته أَو استنيب القاضى من يذهب إليه ويسمعها منه .

والمرأَة المخدَّرة[1] كالمعذور ، وغير المُخَدَّرةِ عليها الحضور ، وعلى زوجها الإذن لها .

ثم إذا دُعىَ لأدائها فى البلد فعليه المشى إلا إن تعسر عليه لضعف ونحوه فهو كالنازح عن البلد فله المطالبة بأجرة المركوب ، وله أَن يمشى إذا أَخذها على الأَصح ، وللنازح أَيضاً نفقة الطريق وقد سبق أَن اجرة الكاتب على المنتفع ولهذا حذفه هنا .

وإذا ارتاب القاضى فى الشهود استحب أَن يستفصلهم ، فيفرقهم ويسأَل كل واحد عن زمن التحمل ومكانه وصفته من اجتماع وقت التحمل أَو اتحاد وعن المكاتب وما أَشبه ذلك .

فإن اتفق كلامهم وأَصر كل منهم ولم يبين كيفية التحمل وكانوا عدولا عنده حكم بشهادتهم .

وإن كان لا يعرفهم استزكى بعد الاستفصال ، وإذا قال الخصم : الشاهد عَدْلٌ ولكن غلط فى شهادته ففيه وجه أَنه يصير بذلك عَدْلًا فى حقه فلا يستزكى .

---

(١) أى لزمت الخدر وهو الستر وأخدرها أهلها ستروها وصانوها عن الامتهان والخروج لقضاء حوائجها والخدر يطلق على البيت إذا كان فيه إمرأة ، المصباح ج ١/٨١

والأَصح فى العزيز والروضة والمنهاج أَنه يستزكى لحق الله تعالى، ولو زُكِّىَ عنده رجل ثم شك فى عدالته بعد طول الزمان فالأَصح أَنه تعاد تزكيته .

وقـوله : (وَقَبْلَ تَزكية حُجَّةٍ تَمَّتْ يُحَالَ[1] لِبُضْعٍ وَفِى غَيْرٍ جَوازاً ولو مَالاً بِلاَ طلب ويُحْبَسُ لِقِصَاصٍ وَحَدِّ قَذْفٍ وَدَيْنٍ وَكتَبَ بِالشَّاهِدَيْن وَالخَصْمَيْنِ وَالْمَالِ لِمَنْ يَشْهَدُ شِفَاهاً بَأَنَّهُمَا عَدْلٌ أَو يَحْكُمُ إنْ نُصِب وبطَلَبٍ حَكَمَ بهِ وبِحَمْلٍ لانتاج وثَمَرَةٍ بَدَتْ لِمُطْلقَةٍ وَرَجَعَ مُشْتَرٍ بثمَنٍ وإن تَنَفَّلَ)[2] .

أَى : إذا كانت الحجة شاهدين على أَن زيدا أَعتق أَمته ، أَو طلق زوجته وجب على القاضى أَن يحول بينهما قبل أَن تثبت التزكية احتياطاً وإن لم تطلب الأَمة والزوجة الحيلولة ، وإن كان المدّعى غير ذلك من مال وعتق وعبد ومحرم فيحال بين المدعى عليه وبينهما إن طلب الخَصْم ذلك .

وكذا دونه إن رأَى الحاكم ذلك فى الأَصَحّ وإن كان قصاصا أَو حد قذف فللمدعى أَن يطلب حبس القاتل والقاذف حتى يزكى ببينة ، وكذلك إذا كان دينا ، نقل فى الروضة عن البغوى

---

(١) بين مدعى عليه ومدعى به والحيلولتان الواجبة والجائزة يفعلها الإمام بلاطلب ، / هـ .

(٢) أى ذلك المبيع المستحق بالبيع من شخص لآخر فكل من اشتراه من إنسان رجع على ذلك الإنسان بالثمن الذى بذله سواء رجع المرجوع عليه على بائعه أم لا وشمل قوله : وإن تنفل : مالو أتهب وإن كان لا رجوع للمتهب ، / هـ .

أنه الأَصح عنده وقرره وقطع به فى التنبيه وقرره النووى فى تصحيحه عليه .

وقال القونوى : إنه قضية إطلاق الأَكثرين فيتْرك الزوجة عند امرأة ثقة وتمنع الخروج ولا تستحق الحيلولة بشاهدواحد ولو فى المال ؛ لأَنه لم تكمل الحجة إذ اليمين لا تكون إلا بعد تعديل الشاهد ثم تبقى الحيلولة إلى أَن يتبين الأَمر للقاضى بالجرح أَو التعديل ، ثم يكتب إلى المزكَّيَيْنِ باسم الشاهدَيْن ويميز كل واحد منهما باسمه ونسبه ويصفه بما يتميز به عن غيره ويميز الخصمين كذلك ويكتب قدر المال أَيضاً .

أَما ذكر الخصمين فلعله تكون عداوة بين أَحدهما والشهود ، وقدر المال ؛ لأَنه قد يغلب على الظن صدق الشاهد فى القليل دون الكثير .

فإذا عرف المزكيان عدالتهما حضرا وشهدا عند القاضى مشافهة بعدالتهما فيقول كل واحد منهما : أَشهد أَنه مقبول الشهادة أَو عدل ويستحب أَن يزيد المزكى فيقول : هو عدل عَلىّ وَلِى وقيل يشترط ذلك وإن كان القاضى قد نصب واحداً يحكم فى الجرح والتعديل وحكم بعَدَالتِهما وأَشهدهما يحكمه وإلا أَنهى إليه حكمه بذلك مشافهة .

ولا يعتمد الخطأ وإذا ثبتت عدالة الشهود فلا يحكم القاضى ابتداء بل إذا سأله الخصم أن يحكم له وجبَتْ إجابته .

ولا يجوز أن يحكم قبل طلبه على الأصح ؛ لأن الحق له فلا يحكم له إلا بإذنه .

فإذا ادعى دابة فى يد إنسان وأقام بينة مطلقة من غير تاريخ أنها ملكه وسأل الْحُكْمَ حُكِمَ له بها وبالحمل الذى فى بطنها تبعاً للأُم كما فى البيع ولا التفات إلى احتمال انتقاله ، بل بالوصية ، ولا يحكم بالنتاج وهو الولد ولا بالثمرة البارزة إذا كان المدعى شجرة فأما الثمرة غير البارزة فكالحامل وإن كانت مؤرخة بأن شهدت بالشراءِ من العام الماضى أو أنه غاصب من العام الماضى تبعها إن أمكن .

فإن كان قد اشترى الملك المستحق من آخر بثمن رجع به عليه ، وكذلك بائعه يرجع إلى المشترى الأول .

وفيه إشكال : من حيث أنه لا يستحق النتاج قبل الترافع إلى القاضى فكيف يستحق الرجوع على البائع وهو يقول اشتريته منه العام الماضى مثلا ويستحقه على من باعه أورده الغزالى فى وجيزه .

وقوله فى الحاوى[1] : وقبل التزكية بشاهدين يحال فى العتق والطلاق، وبالطلب عن المال فيه أمران :

أحدهما : قوله يحال فى العتق أطلق ذلك فاقتضى التسوية بين الأَمة والعبد والْمَحْرَم وليس كذلك بل ذلك واجب فى الأَمة غير المحرم دون غيرها .

الثانى: اشترط الطلب فى الحيلولة والأَصح أن للحاكم ذلك إن رآه وإن لم يطلب الخصم .

وقوله : (وَقُبِلَتْ بِإِقْرَارٍ[2] وَأَخْذَ مِنْ يَدِهِ وَشِرَاءٍ مِنْهُ أَمْسِ كَبِمِلْكٍ بِلَا أَعْلَمُ لَهُ مُزِيلًا ، لَا بِأَعْتَقِدُهُ اسْتِصْحَابًا وَأَحْضَرَ مِنْ بُعْدٍ لَا وَثَمَّ قَاضٍ وَنَحْوُهُ بل يَسْمَعُ لَا فِى حَدِّ اللهِ تَعَالَى دَعْوَى مَنْ لَمْ يَقُلْ خَصْمِى مُقِرٌّ أَوْ قَالَهُ لِيُوَفِّيهِ وَيَحْكُمُ وَلَوْ بِشَاهِدٍ وَيَمِينٍ عَلَيْهِ وعلى طِفْلٍ وَمَجْنُونٍ وَمَيِّتٍ وَمُتَوَارٍ وَمُتَعَزِّزٍ وَأُخْرَى لَا لِهَذَيْنِ لِنَفْى مُسْقِطٍ) .

أَى : وتقبل شهادة من شهد بإقرار زيد أَمْسِ بكذا ويعمل ، بالاستصحاب وكذا إذا ادعى ملكاً ويداً فشهد له بأَنه أَخذه من يده أَمس قبلت الشهادة لليد .

فإن شهدوا باليد أَمْسِ لم تسمع على الصحيح حتى يقولوا : وأَخذها منه أَو غَصَبَهَا منه .

---

(١) وعبارة ح « واستزكى إن شك لا إن أقر الخصم بعدالته وقيل التزكية بشاهدين يحال فى العتق والطلاق وبالطلب عن المال ويحبس فى القصاص وحد الآدمى ».

(٢) من زيد لعمرو بالملك سواء قيل بالحال أو بالأمس أو أطلق ، / هـ .

وكذلك إذا شهدا أنه اشترى منه الفُلَانِيَّة أمس سمعت الشهادة وعمل بالاستصحاب وكذلك إذا شهدا له بالملك أمس وقال : لا أعلم لملكه مزيلا سمعت هذه .

فإن قال : أعتقد أنها ملكه إلى الآن بالاستصحاب لم تسمع ، وإن جاز له أن يشهد له بالملك عملا بالاستصحاب .

ويجوز للقاضى أن يحضر من كان فى محل ولايته إذا لم يكن له نائب هناك . سواء بعدت المسافة أم قربت على الأصح والمتوسط بينهما إذا كان عاقلا عارفاً فهو كالقاضى .

وإن كان هناك نائب أو متوسط فليس له إحضاره على الصحيح وحيث يمتنع إحضاره سمعت الدعوى عليه غائباً إن لم يدع إقرار المدعى عليه فإن ادعى إقراره لم تسمع دعواه ويكفيه ألا يتعرض لجحود الإقرار هذا فيما إذا أراد إقامة البينة على ما يدعيه ليكتب له به إلى قاصد آخر .

فأما إذا كان للغائب مال حاضر وأراد إقامة البينة بدَيْنه ليوفيه القاضى فإنه يسمعها ويوفيه سواءٌ قال : هو مُقِرٌّ أو جاحد ، نقله فى الروضة عن فتاوى القفال وهو معنى قوله : أو قاله ليوفيه : ولا يلزم القاضى نَصْب[1] مُسَخَّرٍ ينكر عن الغائب على الصحيح .

---

(١) من يعمل مجاناً من غير مقابل فهو متطوع بهذا العمل من قبل القاضى /م .

ويحكم عليه بطلب المدعى بعد تمام الحجة سواءٌ كانت بشاهدين أَو شاهد ويمين ولابد مع كمالها من يمين أُخرى اسْتظهاراً لنفى المسقطات فيحلف أَن المال باق فى ذمته أَو يحلف أَنى ما أَبرات ولا استوفيت ولا أَعْتَضْتُ[1] ولا أَحلت .

ولا يشترط التَّعَرض فى هذه اليمين لصدق البينة ويحلف هذه اليمين أَيضاً للطفل والمجنون والميت لا المتوارى ولا المتعزز على الأَصح لأَنهما قادران على الحضور فالتقصير منهما وإليه الإشارة بقوله : لا لهذَيْن .

فالمتوارى هو المتخفى ، وينبغى أَن يبعث من ينادى على باب داره أنه إن لم يحضر سُمِّرَ بابه أَو خَتَمَه .

فإن لم يحضر وسأَل الخصم تسمير بابه أَو ختمه أَجابه ، وإن عُرِفَ له مكان بعث له جماعة من النساءِ أَو الصبيان أَو الممسوحين

والمتعزز هو المتغلب ، ولا تسمع الدعوى فى حد من حدود الله تعالى على الغائب ولا المتوارى والمتعزز .

وقوله : (وَإِنْ ادَّعَى أَنَّهُ أَدّىَ أَوْ أَقَرَ لَهُ أَوْ حَلَّفَهُ أَو عَلِمَ بِفِسْق حَلَفَ

---

(١) أى ما أخذت عوضاً عن المذكور وهو المال الذى بذمته موضوع الدعوى /م .

حَاضِرٌ لَا غَائِبٌ وَقَضَى وَكِيلُهُ وَلَوْ مِنْ مَالِ غَائِبٍ وَأَخَذَ بِلَا كَفِيلٍ وإِلاَّ شَافَهُ بِحُكْمِهِ قَاضِيًا وَهُوَ أَو كُلٌّ بِمَحَلِّ وِلَايَتِهِ كَشَانٍ مُسْتَقِلٌّ) .

أَي : وإِذا ادعى حاضر مالا وثبت فادعى أَنه أَدى ما عليه إِلى المدعى أَو أَبرأَه منه فله تحليفه فإِذا حلف حكم له .

وإِذا ادعى أَنه أَقر له بالاستيفاءِ فالأَصح أَن هذه الدعوى تسمع ؛ لأَنه لو أَقَرَّ نفعه فيحلف أَنه ما أَقَرّ ثم يحكم له .

وكذلك إِذا ادعى أَنه قد حلف مرة عند قاض آخر فأَنكر تحليفه حَلَف ثم حُكِم له .

وكذلك إِذا ادعى علمه بفسق الشهود فأَنكر حَلَّفَه ثم حكم له .

فلو قال : أَبْرَأْتَنِي عن هذه الدعوى لم يحلف على الأَصح ، وأَمَّا إِذا ادعى الوكيل للغائب فإِنه لا يبعث إِلى الغائب ليحلف بل يحكم له ، ويستوفى الوكيل منه ، بل لو كانت الدعوى لغائب على وكيل غائب حكم له من غير تحليف وَسَلَّمَ إِلى وكيله .

ولا يؤخذ من وكيل الغائب كفيل بما قبض ؛ لأَن الحكم قد تم والأَصل عدم الدفع ، هذا إِذا وجد للغائب مال ، فإِن لم يوجد وسأَل الخَصْم من الحاكم الإِنهاءِ إِلى قاض آخر لِيُسْتَوْفى له وجب له ذلك .

وذلك قد يكون مشافهة وكل فى محل ولايته بأَن يقف كل واحد فى طرف محل ولايته أَو مجتمعاً فى محل ولاية الحكم وقلنا : يقضى بعلمه .

وكذلك إذا كان فى البلد قاضيان فإن لأحدهما أن ينهى إلى الآخر. وفى قوله : مستقل ، إشارة إلى أنه لا يجوز تولية قاضيين فى بلد على أن يشتركا فى الحكومات ، بل لا يجوز حتى يكون كل منهما مستقلا .

وقوله : (أَوْ كَتَبَ نَدْبًا بِهِ وَبِإِسْمَيْهِمَا وَنَسَبَ وَحَلَّى وَخَتَمَ وَبَطَلَ اشْهَادٌ لَا إِقْرَارٌ بِمَا فِيهِ مُجْمَلًا وَعَلَى اسم مَجْهُول ، وَإِنْ قَالَ رَجُلٌ عُنِيت وَانْصَرَفَ عَنْ مُظْهِرٍ مُشَارِكٍ وَجَاحِدِ اسْم حَلَفًا وَبِسَمَاع من شُهُودٍ إِلَى بُعْدٍ إِنْ عَيَّنَ أَوْ عَدَّلَ لَا شُهُودِ كِتَابِهِ) .

فإن لم تتفق المشافهة وسأل كتابة بالحكم استحب للحاكم أن يكتب له ولا يلزمه أن يكتب بل عليه الإشهاد .

فإن كتب فَلْيُسَمِّ المحكوم له وعليه ونسب كل منهما وَحِلْيَته[1] بحيث يتميز عن غيره .

ولا يشترط أن يكتب بعدالة الشهود ؛ لأن الحكم بشهادتهم يتضمن عدالتهم ، بل لا يشترط تسمية الشهود ولا التعرض لأصل الشهادة .

ويَكْفِيه أن يقول : بحجة أوجبت الحكم ؛ فقد يحكم بشاهد ويمين فيقع مع حنفى لا يمضيه أو يحكم بعلمه .

ويستحب أن يختم الكتاب ، وأن يدفع إلى الشهود نسخة غير مختومة ؛ ليتذكروا بها ، ويشترط أن يُفَصِّل للشهود الحكم .

---

(١) الحلية بالكسر الصفة وجمعها حلى مقصور وتضم الحاء وتكسر فيه وحلية السيف زينته وتحلت المرأة لبست الحلى أو اتخذته / م .

فلا يكفى أَن يقول : على حكمى بما فى هذا الكتاب بخلاف المقر فى هذا الكتاب فإن الشاهد إذا حمله وحفظه وشهد أنه أَقَرَّ بما فيه سمعت على الأَصح ، لأَنه يصح الإقرار بالمجهول ، لكن يشهد الشاهد كما سمع مجملا ، وهل يجوز أَن يَشْهد بالتفصيل للذى فى الكتاب ؟ فيه تردد .

فلو حكم على مجهول كمحمد بن أَحمد بطل الحكم حتى لو قال رجل : أَنا الْمَعْنِىُّ بالحكم لم يقبل حتى يقر بالمال ، ويحكم بإقراره فإن ذَكَّرَه بالْحِلية والنسب فأَظهر له مشاركاً فى الإسم والنسب والحلية لم يبطل الحكم ، لكن يحلف أَنه ليس هو المحكوم عليه وتخليةِ سبيله ويطالب شريكه فى الاسم والصفات ، فإن حلف أَيضاً بَعَثَ القاضى إلى الكاتب ليسأَل من الشهود مزيدَ وَصْفٍ يذهب به الإشكال ، فإن لم يفعلوا وُقِف الأَمر إلى أَن يتبين .

وإن لم يُظهر له اسما يشاركه لم يقبل منه ، وإن أَنكر كون اسمه هذا فالقول قوله فيحلف ويخلى إن لم تقم بينة بأَنه اسمه ، ويجوز أَن يكتب بِسَماع البيِّنة إلى من يحكم بها بشرط أَن يكون بعيدا فوق مسافة[1] الْعَدْوِ ؛ لأَن الأَصح أَنه كنقل شهادة الفروع بشهادة الأُصول ،

---

(١) تقدم أنها التى يمكن القائم بها مبكراً العودة إلى أهله فى نفس اليوم قبل الليل ، / م .

وينبغي تسمية الشهود ووصفهم كما في شهود الحكم والأَولى أَن يُبْدِلهم ؛ لأَن ذلك ببلدهم أَسهل فإن لم يعدلهم عَدّلهم المكتوب إليه وإذا عدّلهم فهل يغني ذلك عن تسميتهم ؟ منعه الإمام والغزالي وقال الرافعي : القياس جوازه : وهو المفهوم من كلام البغوى .

وإذا سمى وعدل الشهود فللمكتوب إليه الاكتفاء بتعديله على الأَصح .

ولا يجوز له الاكتفاء بتعديل شهود الكتاب ؛ لأَنهم إنما يشهدون عنده فلا معنى للكتب بِعَدَالتهم إليه ، وكما يجوز الكتاب بشهادة شاهدين تجوز بشهادة واحد أَيضاً .

وقوله : (وَشَهِدُوا بِحُكْمِهِ عِنْدَ كُلٍّ وَإِنْ خَصَّ أَوْ انْعَزَلَ أَوْ خَالَفَ كِتَابَهُ وَبِالْحُكْم بِمِلْكِ غَائِبٍ مَعْرُوفٍ أَوْ عُرِفَ بالْحَدِّ وَبِسَمَاع بَيِّنَةٍ عَلَى مَجْهُولٍ وُصِفَ لِيَنْقُل بِكَفِيلٍ حَتَّى يَشْهَدُوا عَلَيْهِ وَيَحْضُرَ حَاضِرٌ سَهُلَ نَقْلُهُ) .

أَى : وإذا كتب القاضى بالحكم إما إلى حاكم مخصوص أَو عام إلى كل حاكم جاز لشهود الحكم أَن يشهدوا به عند كل حاكم ، سواءٌ كان الحاكم الكاتب باقياً على ولايته أَو انعزل عنها بموت أَو عَزْلٍ أَو رِدّة .

ويشهدون أَيضاً بما سمعوا من حُكْمِهِ وإن وجدَها المكتوبُ إليه مُخَالِفَةً لما فى الكتاب ؛ لأَن التعويل على شهادتهم .

وإنما يعمل بكتاب المنعزل إذا كان حكماً وأَمَّا فى إنهاءِ الشهادة فلا .

وإذا ادعى عند الحاكم عَيْنًا غائبة عن مجلس الحكم سواءٌ كانت فى البلد أَو غيره أَو كانت معروفة لا تشتبه بغيرها كالعبد المعروف والفرس المشهود والدار المستغنية عن التحديد بالشهرة سمعت الدعوى عليها والبينة وحكم بها وأَنهى الحكم بذلك إلى الغائب إذا احتاج .

وكذلك إذا عرف العقار بالحدود الأَربعة حكم به ولابد أَن يكتب مع الحدود فى العقار الاسْم والصفة .

وإن لم يكن الملك معروفاً فالأَصح جواز الدعوى به فى الغيبة وسماع البينة إذا بالغ فى وصفه بما يمكن من الوصف وتعريفه بالسِّيَّات[1] .

والأَظهر أَن الركن فى المثْلِيَّات الصفات فيصفها بصفات السَّلَم وَيُسْتَحَب ذِكر القيمة وأَن الركن فى ذوات القيم القيمة .

ويستحب ذكر الصفات ، وأَما فى الكتاب إلى القاضى فيتعين ذكر الصفات حتى يميز العَيْن ثم ينهى سماع البيّنة عليها إلى قاضى بلد العين ليأخذها مِمَّنْ فى يده ويسلمها إلى المدعى إن رأَى ذلك .

ويأخذ كفيلا ببدنه أَو يسلمها إلى أَمين ، فإن كانت جارية

---

(١) جمع سى والسى المثل تعريفه بالأمثال والنظائر وقال غيره فى تعريفه أن يصفه المسلم فيه من كونه معروف الجنس والنوع والقدر . . . . الخ . وما ذكر فى المسلم فيه ، /م .

تعين الأمين ، فإذا حضرت العين وشهد الشهود عليها وحكم بها للمدعى كتب ببراءة الكفيل .

ويستحب للقاضى المكتوب إليه أن يختم على العين بخاتمه ولو أظهر الخصم هناك عينا أُخْرَى مُشَارِكة فى الإسم والوصف انقطعت المطالبة كما فى الخصم .

وأما فيما حكم به مما عرف فلا يمكن أن يظهر المدعى مُشَارِكاً ؛ لأنه لا يحكم إلا بما قد صار معروفا .

وإن كان الملك المدعَي حاضراً فى البلد وسَهُل إحضاره فى مجلس الحكم طالب المدعى عليه بإحضاره ولا تسمع الشهادة عليه غائباً وإن كان كرباسا[1] .

وإن تعسر إحضاره بأن كان ثقيلا أو مثبتاً فى الأرض أو فى البناء أَوْرثَ قَلْعُه ضَرَرا حَضَر القاضى عنده أو بعث نائبه وادعى على عينه .

وإن كان عقاراً وقال الشاهد : أعرف الأرض ولا أعرف أسماء الحدود حضر القاضى أو نائبه أيضا وادعى عنده .

وقوله : (وَيُحْبَسُ بجَحْدِ مَوْصُوف ثَبَتَ وَبِدَعْوَى تَلفِهِ يخْرُج فَإِنْ حَلَفُ فلْيَدعْ قِيمَةَ مِثْلِهِ وتُسْمَع فى كَذَا أَوْ قِيمَتُه إِنْ تَلِفَ وغَرِم مُؤْنَةَ مُحْضَرٍ لَمْ يَثْبُتْ وَرَدِّهِ وَكَذَا أُجْرَتِهِ نَازِحاً لَا مَالِكَهُ)

---

(١) الكرباس الثوب الخشن والجمع كرابيس وهو فارسى معرب وينسب إليه بياعه فيقال كرابيسى ، المصباح ج ٢ / ٨٦

أى : وإذا ثبت بالبينة أو باليمين المردودة أن العين فى يده فجحدها حبس .

فإن قال ، تلفت : قُبل منه وإن كان منافياً لقوله لئلا يتخلد فى الحبس وأُخرج من الحبس .

فإن حَلَف أنها تالفة فله طلب القيمة فينشىء بها دَعْوى ، فإنْ اتفق عليها فذاك وإلا فله قيمة موصوف بتلك الصفات .

فلو أَقام بيّنَةً بقيمة أَكثر مما يقتضيه وَصْفُه لم يُسْمَعْ ، وإذا لم يعلم أَن العين باقية أَو تالفة فله أَن يدعى متردداً فيقول : غصَبَ منى كذا ويصفه فإن كان باقياً فعليه رَدّهُ وإن كان تالفاً فعليه قيمته وتسمع هذه الدعوى للحاجة .

فإن أَنكر الخصم حلف أنه لا يلزمه رَدُّ العين ولا قيمتها ، وإذا أَلزَم القاضى المدعى عليه إحضار العين المدعاة سواء كانت فى البلد أَو غيرها أَو بعثها القاضى المكتوب إليه نظرت ، فإن ثبت الملك فيها للمدعى فلا يخفى أَن مُؤْنة الإحضار على المدعى عليه لعداوته[1] .

وإن لم يَثبت له فَمؤنة الإحضار والرد على المدعى .

وأَما أَجرة العين فإن كانت فى البلد لم تلزم ؛ لأَن هذا مما يتسامح به

وإن كانت فى مكان بعيد عن البلد وهى مما له أُجرة كالعبد والدابة لزمه أُجرة المثل .

---

(١) أى لتعديه بالاستيلاء على العين ووضع يده عليها بدون حق ، /م .

وأما المدعى عليه وهو المالك إذا حضر فلا يستحق أجرة؛ للمسامحة بمثل ذلك ولأن منفعة الحر لا تضمن بالفوات .

وقوله : (وإِنْ اسْتَوْقَفَهُ شُهُودٌ ثُمَّ أُذِنُوا حَكَمَ وَإِنْ رَجَعُوا قَبْلَه لَمْ يُحْكَمْ ، وَحُدُّوا بِقَذْفٍ أَو بَعْدَهُ أَمْضَى غَيْر عُقُوبَةٍ وغَرِمُوا فَفِى طَلَاقٍ وَنَحْوِهِ مهرُ مِثْلٍ إلا إِنْ رَاجَعَ وَفِى عِتْقٍ وَلَوْ لأُمٍّ وَلَد وَمُكَاتَب قِيمَتُهُ لَا بِاسْتِيلَادٍ وتَعْلِيقٍ بِصِفَةٍ قَبْلَ الْعتْقِ) .

أَى : وإن ادعى وشهد شهود بما ادعى ثم جاء الشهود إلى القاضى وقالوا : تَوَقَّفْ فى الحكم لنبيّن لم يكن له أن يحكم .

فإن رجعوا إليه وقالوا : احكم فنحن ثابتون على الشهادة جاز أَنْ يحْكُمَ ؛ لأنهم جزموا الشهادة وعرض لهم شك وزال .

وإن رجعوا عن الشهادة قبل الحكم لم يكن له أن يحكم ، ثم إن قالوا : تعَمَّدْنَا ثَبَتَ فِسْقُهم .

وإن قالوا : غلطنا ؛ لم يُفَسَّقُوا لكن لا تُقْبَلُ منهم تلك الشهادة إن أَعادوها .

وإن كَانَتْ شهادتهم بِزِنًا صَارُوا قَذَفَة وَحُدُّوا حَدَّ الْقَذْفِ وتَسْقُطُ شهادتهم وإن قالوا : غلطنا ؛ لأن مثل هذه الشهادة حقها التثبت ، وإن رجعُوا بعد أَنْ حكم بشهادتهم لم ينقض حكمه فإن كان المدعى مالا وقد استوفى غَرمواوإن لم يستوف اسْتوْفَ

وإن كان غيره مِنَ العقود والفسوخ والعتاق والطلاق لم يُنْقَضْ وإن كان فى عقوبة مثل القصاص وحَدِّ القذف فإن كان قبل الاستيفاء لم يستوف؛ لأَن هذه الحقوق تسقط بالشبهة ويجب الاحتياط فيها فألحقت بالحدود .

ويَغرم الشهود ما فات من الزوج بتفويت منفعة البضع مهر المثل جميعه سواء كان ذلك قبل الدخول أَو بعده ، لأَنه قيمة ما فات على الزوج .

وإنما ينظر فى الغُرْم إلى القيمة لا إلى ما قامت به السلعة على المالك ولو أَبرأته من الصداق وشهد اثنان بطلاقها قبل الدخول ثم رجعا بعد الحكم غرما مَهْر المثل ، بخلاف ما إذا أَرضعت الزوجة الكبيرة زوجته الصغيرة ، فإنه لا يلزمها إلا نصف المهر ؛ لأَن الرضاع يقطع النكاح حقيقة كالطلاق .

وهنا لا فراق فى الحقيقة لاعترافهم بالكذب

وإن شهدوا برجْعى نظرت ، فإن راجع فلا غرم ، وإن لم يراجع حتى انقضت العدة غرموا .

ولو شهدوا بعتق أُم ولد أَو مكاتب أَو مدبر ثم رجعوا لزمهم قيمة كل واحد منهم ؛ لتفويتهم مِلْكه .

وإن شهدوا بالاستيلاد أَو تدبير أَو عتق معلق بصفة ثم رجعوا

لم يلزمهم الغُرْم حتى يوجد العتق فى الموت بالمستولدة والمدبر وحتى توجد الصفة فى العتق المعلق بها .

وكذا الحكم فى الطلاق المعلق بالصفة ؛ لأنه وقت زوال الملك .

وقوله : (كُلٌّ حِصَّةَ مَا نقص عَنْ أَقلِّ حُجَّةٍ لا شُهُودٌ بإحْصَانٍ أَوْ بوُجُود صِفَةٍ ، وإنْ شهدَا بِنكَاحٍ واثْنَانِ بوَطْءٍ بَعْدَهُ لَا مُطْلَقاً واثْنَانِ بِطَلاَقٍ وَرَجَعُوا غَرِمُوا مَا غَرِم بِالسَّوَاءِ إلاَّ شَاهِدَىْ الطَّلاَقِ) .

أى : وإذا رجع الشهود ولزمهم الغرم كان بالحصة فإذا شهد اثنان ورَجَع واحد لزمه النصف وإن شهد أَربعة بالزنا فرجم الزانى ثم رجع شاهد غرم ربع الدية .

وإنما قال : ما نقص عن أَقل حجة : ليدخل فيه ما إذا شهد أَكثر من النصاب .

فلو شهد خمسة أَو أَكثر بالزنا ثم رجع واحد وثبت الباقون لم يلزمه شىء لأَنه لم ينقص عن أَقل الحجة شىء وهو أَربعة .

فإن رجع اثنان فالناقص عن أَقل الحجة واحد فيلزمه ربع الدية ، وإن رجع ثلاثة فنصفها ، أَو الكل كانت أَخْماساً بينهم .

ولو شهد أَربعة بالزنا واثنان بالإِحْصان فرجم ثم رجع شاهد الإِحصان لم يغرما لأَنهما لم يشهدا بما يوجب العقوبة وإنما وصفاه بصفة كمال .

وقيل : إن تـأَخرت شهادتهما غرما ولا يَغْرم بما شهد بوجود الصفة .

فلو علق طلاق امرأته أَوْ عتق عبده بدخول الدار فشهدوا بدخوله رجعا عن الشهادة بعد الحكم بالطلاق أَو العتق لم ينقض الحكم ولا يلزمهما الغرم ؛ لأَن الصفة ليست سبباً للطلاق أَو العتق بلْ شَرْطاً والحكم يضاف إلى السبب لا إلى الشرط .

وإذا ادّعت امرأة نكاحاً على رجل وشهد لها اثنان بذلك ثم ادعت أَنه وطئها بعد النكاح ليكْمُل لها المهر وشهد لها بذلك اثنان وأُخِذَ منه ، ثم شهد اثنان بالطلاق ورجعوا جميعا فالمهر لزم نصفه بشاهدى النكاح ونصْفُه بشاهدى الوطء فيغرمونه بالسواء كل واحد بالربع ، ولا يغرم الشاهدان بالطلاق ؛ لأَنهما يوافقانه فى زعمه أَلاَّ نكاح بينهما .

هذا إذا قيد شهود الوطء بكونه بعد النكاح أَو بتاريخ بعد تاريخه ، وإن أَطلقوا الشهادة لم يغرموا ؛ لاحتمال أَن يكون فى نكاح سابق أَو فى شبهة أَو زناً .

وقـوله : (وَنِسَاءُ فى مَالٍ وَكُلُّ ثِنْتَيْنِ فى رَضَاعٍ كَرَجُلٍ وَاقتُصَّ مِنْ شَاهِدٍ وَمُزَكٍّ تعَمَّد إِلاَ إِنْ جَهِلَ قَتْله بهَا أَوْ قَالَ : أَخْطَأَ شَرِيكِى وَلَا إِنْ رَجَعَ وَلِىٌّ تعَمَّد بَلْ هُوَ) .

أَى : والنساء لَسْنَ بحجة كاملة فى المال بل المرأتان والعَشْرُ كرجل بخلاف الرضاع وما يطلع عليه النساء فإذا شهد رَجُلٌ وعشر نساء بمال ورجعوا فعليه النصف وعلى كل واحدةٌ نصف العشر .

ولو رجع منهن ثمان فلا شىء عليهن ولو رجع الرجل وثمان نسوة لزمه النصف دونهن .

وأما فى الرضاع ونحوه فكل ثنتين كرجل فَلَو شهد رجل مع أَربع نسوة ورجعوا فعليه الثلث وعليهن الثلثان

وإن رجع وَحْدَهُ فلا شىء عليه ، وكذا لو رجع اثنان دونه .

وكذا إن شهد مع عشر نسوة رجعوا لزمه السدس ولزمتهن خمسة أَسداس ولو رجع وحده أَو مع ست نسوة فلا غرم لبقاء النصاب .

وإذا قُتِلَ المَشْهُودُ عليه بشهادتهم بما يوجب قتله من قصاص أَو زنا بإِحصان أَو بما يوجب الجلد وجلد فمات وقالوا تعمدنا لزمهم القود ، فيرجمون على الأَصح إن رجم المشهود عليه ، والمزكى شريك الشاهد يقتل إنْ تعمد الكل وإن عَفَا على مال وُزّعَ على الشاهد والمزكى بالسواء .

فإن قال الشاهد لم أَعلم أَنه يقتل بشهادتى وأمكن تصديقه فلا قصاص عليه ولا على شريكه على الأَصح ؛ لأَنه شريك مخطىء ، وجعلوه شبهة عمد ولا يقتلون إذا قال أَحدهم أَخطأْت لكن تلزمه حصته من الدية مخففة فى ماله ولا تلزم العاقلة إلا إن صَدَّقوه فى الخطأ ، ويلزم الباقين مغلظة لاعترافهم بالعمد ، وإن قال : تعمدت وأَخطأَ شريكى ، سقط عنهما القتل على الأَصح .

وكذا إن قال كل منهما تعمدت وأخطأ صاحبي لم يقتل واحد منهما ؛ لأن كلا منهما لم يقر إلاّ بقتل صَدَر من شريكين أحدهما مخطيء فتجب الدية عليهما مغلظة .

ولو قال أحدهما : تعمدنا ، وقال صاحبه : أخطأنا ، قتل الأول؛ لاعترافه ، وكذا إذا رجع الولى مع الشهود فكان القصاص عليه دونهم على الأصح ؛ لأنه المباشر وهُمْ معه كالممسك فيقتل دونهم .

وقوله : (أَو حَلِفُ[1] أَمِينٍ لتَلَفٍ مَعَ إِثْبَاتٍ لِظَاهِرٍ لَا إِن عَمَّ وَلِرَدٌّ عَلَى مُؤْتَمِنٍ لَا رَاهِنٍ ومُؤَجِّرٍ وَحَلَفَ مُدَّعٍ بَقَاء حَيَاةِ مَلْفُوفٍ وَسَلاَمَة مَا سُيِّرَ مُرُوءةً وَموْتا بغَيْرِ ذوات دِيات يُمْكِنُ وَلَوْ قَتْلَ نَفْسهِ أَو بَعْدَ بُرْءٍ يمْكِنُ وحُرِيّة مَجْنِى عَلَيْه وإِقْرَارَهُ بأُنُوثَةٍ وَقَصْدَ أَدَاءٍ ودُونَه تَخَيّرَ وحُرّيةُ أَصْلٍ مَنْ اشتُرِىَ سَاكِتاً وَلَمْ يَرِقَّ صَغِيراً) .

أى : والحجة ما ذكر أو حَلِفُ أمين لتَلفٍ .

هذا شروع فى ذكر ما القول فيه قول المدعى ، فكل أمين كالوكيل – وإن كان بجُعل – المضارب والأجير المشترك والمنفرد والمستأجر والمودع والمرتهن وسائر الأُمناء . مَنْ ادعى التلف منهم فالقول قوله .

فيحلف إن ادعى سبباً خفياً وكذا إذا ادعاه بسبب ظاهر وثبت ، فإذا نهبت القافلة ونهب المال ، أو حرق البيت والوديعة فيه فإنه لا يقبل

(١) أو حلف أمين برفع المضاف (حلف) عطفاً على الخبر السابق بنحو قبل ورقتين وهو رجل وامرأتان أو بحجة فى مال رجل وامرأتان أو رجل ثم يمين أو حلف أمين ، /ه .

قوله حتى يثبت بالنهب والحريق فيكون حينئذ القول قوله مع اليمين[1] نعم إن كان التلف عاماً لجنس تلك الوديعة فى البلد لم يحلف بل يقبل قوله من غير يمين ويحلف أيضاً للرد على من ائتمنه كالوديع يدعى الرّد على المودع والعامل على المقارض .

فإن ادعى الرّد على وكيل المالك لم يصدق إلا ببينة .

ولا تسمع دعوى المستأْجر والمرتهن إذا ادعيا الرد على من استأْجر منهما لأَنهما قبضا لمصلحة أَنفسهما .

وكذا يحلف من ادعى بقاء حياة مَلْفُوف فإن ادعى الولى على مَنْ قَدَّ ملفوفاً بالسيف أَنه كان حياً وأَنكر حلف الولى لأَن الأَصل بقاءُ الحياة .

وكذلك إذا قطع عضوا من آخر وادعى به عيباً نظرت ، فإن كان فى موضع ظاهر فالأَصح أَن القول قول المجنى عليه نظرا إلى أَن الأَصل السلامة .

وكذا يحلف الولى إذا ادعى الاندمال فيمن قطعت يداه ورجلاه ثم مات وادعى الجانى أَنه مات قبل الاندمال وأَنه لا يلزمه إلا الدية فقال الولى : بل اندملت الجراحات ومات بسبب آخر فيلزمك الديتان فإن القول قول الولى .

وهذا إذا مضت مدة يمكن فيها الاندمال ، وكذا لو ادعى موت المذكور بغير تلك الجراحات فإنه يصدق حتى لو ادعى أَنه قتل نفسه أَو شرب سُمّا موجبا فإن القول قول الولى على الأَصح ؛ لأَن الديتين قد

---

(١) لفظ (اليمين) ساقط من (أ) وبمكانه فى (ب) .

لزمتاه والأَصح بقاؤهما فى ذمَّته .

واعلم أَنه فى الإرشاد لم يذكر مسأَلة الرجوع عن الإِذن هنا لأَنه قد سبق ذكرها فى الرهن .

وكذلك يحلف المجهول أَو وليه إذا جنى عليه وادعى أَنه حر لأَن الظاهر والغالب الحرية ، ولهذا حكمنا بحرية اللقيط المجهول .

وإن قطع رجل من الخنثى مذاكيره فادعى الخنثى الوضوح وأَنه ذكَر فقال : بل أَقْررت بالأُنوثة فلا قصاص لك قولان : أَظهرهما القول قَوْل الجانى لأَن الأَصل بَرَاءته من القصاص .

قال فى الروضة : وهذا نَصُّهُ فى مواضع ، وكذلك يحلف إذا ادعى المديون أَنه قصد قَضَاء الديْن الذى به رَهْن أَو ضمين وقال المستحق : بل قصدت الآخر حلف المديون لأَنه أَعرف بما نوى بل لو لم ينو شيئاً كان له أَن يتخير ويصرفه إلى ما شاء من الْدَيْنَيْنِ

وإذا اختلف فى حرية الأَصل بأَن قال بالغ تحت يد رجل : أَنا حر لم يَجْرِ عَلَّىَ رِقٌّ فالقول قوله وإن تداولته الأَيدى كثيرا .

فإذا حلف رجع على من اشتراه منه إن لم يصر المشترى بحريته ولا برقه إلا إذا قال : اعتمدت فى الرقّ على ظاهر اليد وذكرته بسبب الخصُومة

فإن ادعى العبد الإعتاق لم يكن له أَن يحلف وكذا إذا جرى

عليه الرّقُّ وهو صبي لم يكن له أن يحلف إذا بلغ على الأَصح .

قال الرافعي رحمه الله تعالى : ولا فرق بين أَن يدعى فى الصغر ملكه ويستخدمه وبين أَن يتجرد الاستخدام إلى البلوغ ثم يدعى ملكه وينكر .

ثم البالغ إذا لم يدع الحرية وباعه السيد وهو ساكت جاز شراؤه على الصحيح وإن لم يسأَل ؛ لأَن الظاهر أَن الحر لا يباع .

وقد جعل الإرشاد لتصديق مدعى الحرية الأَصلية بيمينه بشرطين : أَلا يُسْتَرقّ صغيراً وأَن يُشْتَرى ساكتاً لأَنه إذا نفى الرق عن نفسه حال الشراء امتنع شراؤه وإن اعترف بالرق لم يكن له أَن يحلف .

القسامة[1]

وقوله : (وَأَقْسَمَ مُسْتَحِقُ قَتْلٍ وَلَوْ سَيِّداً فِى عَبْدٍ لمُكَاتَبٍ عَجَزَ قَبْل نِكُولٍ كَوَارِثٍ وَلَوْ لِعَبْدٍ وَصًى بقِيمتِه خمسين يمينا بذِكْرِ خَطَإٍ وَعَمْدٍ لِبَدَلٍ فقط بلَوْث[2] غَلَّبَ ظَنًّا كقتيلٍ بَيْنَ جَمْعٍ وَادَّعَى عَلَى مَخْصُورٍ أَوْ بمَحلَّةٍ أَعْدَائه أَوْ صَفّ قُتّالهمْ وَإلاَّ فعلَى صَفَّةٍ وبصَحْرَاءَ بِذِى سِلاَحٍ مُلَطَّخٍ وَإقْرَارٍ بسِحْرٍ وَآلَمَه حَتَّى مَاتَ وقوْلِ شَاهِدٍ أَوْ صِبْيَةٍ أَوْ كُفَّارٍ مع أَثَرٍ وَلَوْ[3] ضَرْباً لَا أنْ تَكَاذَبَ شَاهِدَانِ بوَصْفٍ لَا قَصْدٍ أَو ادعى[4] غَيْبَةً وَحَلَفَ أَوْ كذَّبَ وَارِثٌ مَا وَنُقِضَ حُكْمٌ بثُبُوتِ غَيْبَةٍ وَمَرَضٍ وَحَبْسٍ يُبَعِّدُ قَتْلَهُ) .

أى : ويقسم مدعى القتل خمسين يمينا بِلَوْث غَلَّبَ ظَنًّا وهذا موضع فيه ذِكْرُ القسامة فى دعوى الدم التى يحلف فيها المدعى وليس ذلك إلا فى دَعْوى القتل خاصة .

أما دَعْوى الجرح فاليمين على المدعى عليه ، وسواء كان القتيل

---

(١) القسامة بفتح القاف أى دعوى القتل والأيمان عليه تقسم على أولياء الدم وعبر النووى فى منهاجه بكتاب دعوى الدم ، والقسامة والقسامة : هى دعوى الدم كما قال النووى ودعوى القتل كما عبر به الشارح وهى حقيقة عرفية على الخمسين يميناً من جانب المدعى ابتداء كما سيذكره الشارح ، /م .

(٢) واللوث هو قرينة لصدق المدعى بأن وجد قتيل فى محله أو قرية صغيرة بها أعداؤه أو تفرق عنه جمع /م .

(٣) عطفاً على قوله بلوث أى أقسم مستحق قتل بسبب لوث لا عند عدمه وأشار إلى ذلك بتصويره بتكاذب الشاهدين /هـ .

(٤) عطفاً على قوله تكاذب أى لا إن تكاذب شاهدان أو ادعى من ثبت اللوث فى حقه إن كان حين القتل غائباً عنه يمتنع معها القتل /هـ .

حراً أو عبداً إذا قلنا أن العاقلة تَدِى العبد وهو الأَصح، وسواء كان المستحق حراً أو مكاتباً فيقسم المكاتب فى عبده إن قُتِل .

فإن عجز سيده قبل النكول أقسم السيد ليأْخذ القيمة وإن عجز بعد نكوله فلا شئ كالوارث إذا مات مورثه المستحق لبدل الدم قبل النكول قام وارثه مقامه حتى لو كان الموروث عبدا وَصَّى المورث بقيمته ولو بصيغة إن قتل فإن الوصية تصح بذلك لاحتمالها الجعالة كان للوارث أن يحلف لأَن له غرضاً فى تنفيذ الوصية وليس للموصى له أن يحلف لأَنه لا يملكه ولا الوارث بعد نكول المورث .

ويشترط لسماع الدعوى أن يذكر الخطأَ بأَنه خطأً أو عَمْد ويقسم على ذلك وبدل العمد فى مال الجانى مغلظة كما سبق .

ولا يقسم على القتل المطلق على الأَصح ولا يثبت بالقسامة قصاص بل بدله ، واللوث قرينة يُغَلّب الظن يحلف بها المدعى خمسين يمينا كما سيأْتى ويستحق الدية .

فإذا وُجِدَ قتِيلٌ فى مَحِلّة أعدائه أو قريتهم الصغيرة فإن ذلك لَوْثٌ وكذلك إذا تفرق محصورون عن قتيل فى طريق أو دار أو مسجد أو ازدحم قوم على منهل أو باب الكعبة أو غيره .

فإن كانوا جمعاً غير محصور أو على عدد محصور منهم يتصور اجتماعهم فينبغى كما قال الرافعى – أن يقبل ويمكن من القسامة

كما لو ثبت اللوث فى جماعة محصورين ، فادعى الولى القتل على بعضهم .

وكذلك اذا التقى الصفان والتحم القتال ووجد قتيل فهو لوث فى حق العدو لا من حق أصحابه سواء وجد قتيلا فى صفه أو فى صف عَدوِّه وإن لم تقع مُرَامَاةُ فَهُو لَوْثٌ فى الصف الذى وجد فيه .

وإن وجد قتيل فى صَحْراءَ ووجد عنده رجل بيده سلاح ملطخ بالدم أو على ثوبه وليس هناك ما يحال عليه القتل كان لوثا فى حق الرجل .

وإذا أقر رجل بأنه سَحَر آخر سحرا مُمْرِضاً وبقى منه متألما إلى أنْ مات فهو لوث فى حقه ؛ لأَن الأَصح أَن السّحْر لا يثبت إلا بإقرار الساحر .

ولو قال عدل قتله فلان كان لوثا ، وكذلك قول جمع من النساءِ أو العبيد أو الصبيان أو الفسوق والكفار ، وتعتبر الكثرة .

ومن صور اللوث الاستفاضة ، وليس منه قول المجروح قتلنى فلان أو دمى عند فلان .

ومن صورة إبْهَامِ الشاهد كقتله أَحد هذَيْن فيعين الولى من يقسم عليه ولكن لابد من ظهور أثر قتل من جرح أو تخنيق أو ضرب ونحوه كعصر خَصْيَتيْه .

فإن لم يظهر أثر أَصلا لم يكن لوثاً على الصحيح .

وإذا تكاذب الشاهدان نظرت ، فإن تكاذبا فى زمان القتل أو مكانه أو آلته أو صفَة من صفاته غير صفة العمد والخطأ لَغَتْ شهادتهُمَا .

ولم يُعَدّ لوثاً ، بأن قال أحدهما : قَتله يوم الخميس : وقال الآخر : يوم الجمعة : أو قال أحدهما : فى الدار : وقال الآخر : فى المسجد : أو قال : قتله بسكين ، وقال الآخر : بسِنان[1] أو قال أحدهما قدَّه نصفين : وقال الآخر : طعنه .

أما إذا قال أحدهما : قتله عمدا : وقال الآخر : قتله خطأً ، فالأصح أن أصل القتل يثبت ويكون لوثاً قطعاً .

فإن كان الولى قد ادعَّىَ قَصْد العمد واعترف القاتل فذاك ، وإنْ قال : قتله خطأً وكذَّبه المدعى فله أن يقسم لأن معه شاهدا وذلك لَوْث .

وإنْ أقسم ثَبَتَ موجب الْقَسَامَةِ ، وإنْ نكل حلف المدعَى علَيْه ولزمتْه دية مخففة فى ماله .

وإن قال أحدهما : قتله ، وقال الآخر : أقر بقتله ، لم يثبت اللوث .

وإذا ثبت اللوث فادعى أنه كان غائباً غيبة يمتنع معها قتله ولم تقم بيِّنةٌ بحضوره وحلف سقط اللوث ، ولم يكن للمدعى أن يحلف .

---

(١) طرف الرمح المذبب .

وإن حلف المدعى مع اللوث وحكم القاضى بحلفه وقبض البدل ثم أَقام المدعى بيّنَة بغيبته نقض الحكم وكذا لو قامت البينة أَنّ القاتل غيره وكالغَيبةِ الحبس والمرض المانِعَيْن .

وقيل فى المرض والحبس إذا أَمكن قتله بالحيلة كان لوثا ، وإذا ظهر لوث فكذّب به أَحد الورثة بطل اللوث كما إذا كان للمقتول فى محل اللَّوْثِ وارثان فادعى أَحدهما القتل على زيد الذى وقع اللوث فى حقه وقال الآخر : لم يقتله أَو كان غائباً ، وإنما القاتل عَمْرو بطل اللوث على الأَصح .

ولو قال أَحدهما : قتله زيد ورجل لا أَعرفه وقال الآخر : قتله عمرو ورجل لا أَعرفه فلا تكذيب فيُقْسِمُ كلٌّ على من عينه ويأَخذ منه ربع الدية لاعترافه بأَن الواجب عليه نصف الدية .

وقوله : (وَوُزِّعَتْ بتكْمِيل مُنْكَسِر وفُرِضَ حَاضِرٌ عَجَّلَ حَائزاً وَالْخُنْثَى ذَكَراً وَفى حَقِّ غَيْرِهِ وأَخْذِهِ أُنْثَى وَوُقفَ له بَاقٍ ثم مَنْ حَضَر كَحَاضِرٍ مَعَهُ) .

أَى : ويَوزّعُ الأَيْمان بين الورثة الحاضرين كل بنسبة حقه سواء كانوا عصبة أَو ذوى فرض ويكمل ما انكسر من اليمين.

فلو كانوا ثلاثة حلف كُلٌّ سبعة عشر يمينا ولا يحلف الأَب فى المعاداة إذا لم يرث .

وإذا لم تكن الورثة حائزين فرض من وجد منهم حائزاً حتى يحلف الخمسين ليصل إلى حقه .

فإذا حضر بعض الورثة وطلب نصيبه وكان واحداً حلف خمسين وإن حضر اثنان حلف كل واحد النصف.

فلو حضر واحد وَحَلَف خمسين ثم قدم آخر فرضنا حَائِزَيْنِ وحلف خمسة وعشرين فإن قدم ثالث فكذلك وحلف سبعة عشر ، فإن قدم رابع حلف الرابع ثلاثة عشر بتكميل المنكسر وعلى هذا .

ولو مات الغائب لم يأخذ الحاضر حقه حتى يحلف قسطه - وإن كان قد حلف الكل - لأنه لم يحلف إلا لأخذ نصيب نفسه .

ويفرض الخنْثى ذكراً فى حق اليمين وأُنثى فى حق غيره من الورثة .

وفى حق الأَخذ بالنسبة إلى نفسه وبالنسبة إلى غيره ذَكَراً احتياطا .

فإذا ترك القتيل خُنْثَى فقط حَلَف خَمْسِين يَمِيناً وأَخذ نصف الميراث ولم يأخذ الباقى من المدعى عليه فإن بان أُنْثَى حلف المدعى عليه أَنه ما قتله وسقط عنه الباقى .

ولو ترك خُنْثَيَيْن حلف كل واحد ثلثى الأَيمان بتكميل المنكسر أَربعة وثلاثين يمينا لأَنا نفرض أَن كلا ذَكَرٌ فيما عليه أُنثى

فى حق أَيْمان غيره ويعطى كل واحد الثلث ولا يؤخذ الباقى إلا بعصبة .

فإن كان مع الخنثى ابن نزع المال كله من المدعى عليه وحلف الابن إن لم يصبر إلى ظهور حال الخُنْثَى ثلثى الأَيْمان لاحتمال أُنوثة الخنثى وأُعْطِيَ نصفَ المال لاحتمال ذكورته وحلف الخنثى النصف وأخذ الثلث لاحْتِمَالَيْن ويوقف الباقى عند القاضى .

وأما نصيب الغائب فيبقى عند المدعى عليه حتى يحلف ويأخذ حصته فإنْ نَكَل وحلف المدعى عليه سقط حقه وإن نَكَلَ رُدَّتْ اليمين على المدعى على الأَصح لأَن نكوله كان عند القسامة لاعن يمين الرّد .

وقوله : (وَحَلَفَ مُنْكِرُ قَتْلٍ وجَرْحٍ خَمْسِينَ بِلاَ تَوزِيع) .

أَي : لما فرغ من يمين اللوث التى يحلفها المدعِى وتوزع على الورثة ذكر باقى أيمان الجراح التى تلزم المدعى عليه .

وهو أَيضاً خمسون يمينا على الأَصح سواء كان ذلك قتلا أَو قطعا أَو جُرْحا وإن أَوجب حكومة ، ولا توزيع فيما يحلفه المدعى عليهم الجراح أَو القتل ، ولا توزيع على قدر الدية أَيضاً فلا يحلف فى قطع يد خمسةً وعشرين على الصحيح بل خمسين يمينا .

نعم إذا رُدّت على المدعين وزعت عليهم .

والفرق كله واحد من المدعى عليهم ينفى عن نفسه القتل كما ينفيه الواحد إذا انفرد ، ولا يثبت كل من المدعين لنفسه ما يثبته الواحد إذا انفرد .

وقـوله : (وَيُمْهَلُ ثلاثا لِدَافع خَصْمٌ سَأَلَ وَالْيَمِينُ عَلَى الْمُدّعَى عَلَيْهِ وَلَا حَلِفَ فى حَدٍّ للهِ تَعالَى وَلَا عَلَى قاضٍ وإنْ عُزِل وَشَاهِد ووَصِىٍّ وقَيّمٍ ومُنكِر أَرْشٍ وهُوَ سَفِيهٌ وَوَكَالَةِ وَعِتْقٍ وَقَدْ بَاعَ) .

أَى : وإذا قامت الحجة على المدعى عليه واستمهل ليأتى بحجة دافعة ، أُمهل ثلاثة أيّامٍ إذا كان يعرف الحجة الدافعة ، وإلاَّ استفصل فلعل ما معه غير دافع .

فإن مضت الثلاثة ولم يأت بدافع واستمهل ليأتى بدافع آخر لم يمهل ، وإن ادعاه قبل الانقضاء وأَقام عليه بيّنّةً سمعت ، وإن لم يكن للمدعى حجة حلف المدعى عليه فى كُلٍ إلا فى حَدٍّ لله تعالى .

فلو تعلق بما يوجب الحد حق آدمى حلف ، كما إذا قذف رجل رجلا فسأَل القاذف تحليفه أَنه ما زنى ليدفع الحد عن نفسه فله ذلك .

وكذا لا يُحَلَّف القاضى إذا ادعى رجل أَنه ظلمه فى الحكم؛ لأَن منصبه يأبى ذلك وكذا إذا ادعى بعد عزله أَنه ظلمه حال ولايته ، فإن أَقام عليه بَيِّنة أَنه حكم عليه بكذا فى حال ولايته سُمِعَتْ .

وكذا لو قال المشهودله غلط الشاهد أَو تعمد الكذب وهو فاسق وسأَل تحليفه لم يحلف كالقاضى .

ولا يحلف الوصىُّ ولا القيِّمُ إذا ادعى رجل أَن الميت أَوصى له بشىءٍ ، وله وَصِىٌّ فى تنفيذ وصاياه، أَو نصب القاضى قَيِّما لذلك

وقال : إن الوصى أو القيم عالم بذلك لم يكن له تحليفه على نفى العلم ؛ لأنه لو أقرَّ لم يلزم الوارث إقراره وكذلك إذا طالب وكيل رجل رجلا بماله عليه فأنكر الوكالة لم يكن له تحليفه ؛ لأنه وإن اعترف بالوكالة لم يلزمه تسليمه إليه على الأصح لأنه لا يأمن جحود الموكل للتوكيل .

وكذا إذا ادعى على سَفِيهٍ جناية توجب الأَرْشَ وأنكر لم يحلف لأنه لو أقر لم يلزمه المال .

وكذلك إذا ادّعى العبد أن بَائعه أَعْتَقه قبل البيع وَلم يَجِدْ بَيِّنة ، لم يكن له تحليف بائعه ، لأنه لو أقرّ لم ينفعه ذلك .

وقوله : (لِنَفْيِ مُدَّعى وَأَجْزَائه إنْ تَجَزَّأَ كإنْكَارِهِ بَتًّا فِى فعْلِهِ وَجنَايةِ عَبْدِهِ وبَهيمَتِهِ ، وَلِكَوْنِ أَحَلْتُكَ بِمَائة وَكَالَةً وَرَجَعَا قَبْل قَبْضٍ وتَرَاجَعَا بَعْدَهُ لا قبل جَحْدٍ فى وَكَّلْتَنِى) .

أَى : وحلف المدعى عليه لنفى المدَّعَى إلا من استثنَاهُ فإذا أنكر المدعى عليه المال فلينكره وسائر أجزائه .

فإذا ادّعى عليه عشرة فقال : لا تلزمنى العشرة ، لم يكفه حتى يقول ولا شيء منها فيحلف كذلك فى يمينه .

وإن قال : لا تستحق على شيئا ، حلف كذلك وقد تضمن هذا نفى الشيء وأجزائه والشرط أن تكون اليمين مطابقة للجواب .

فلو اقتصر على قوله : لا تلزمنى العشرة ، ونَكَلَ عن قوله :

ولا شيء منها ، عُدَّ نَاكِلاً فيما دون العشرة فيحلف المدعى على استحقاق ما دون العشرة .

ولا يلزم نفى الأجزاء إلا حَيْث كان للمدّعَى أجزاء ، أَمّا إذا ادَّعَتْ عليه نكاحاً بخمسين أو بيع ثوب بخمسين لم يحتج أَن يقول : ما نكحتها بخمسين ولا شيء منها ؛ لأَن من ادعى النكاح أَو البيع بخمسين لا يدعيه بدونها ، ولتكن اليمين فى فعل نفسه على البت .

وكذا فى جناية عبده إذا أَوجبت المال وفيما أتلفته بهيمته ، وكذا إذا قال لغريمه : أَحَلْتُكَ على فلان بمائة ، ثم قال : ما أَردت إلا التوكيل ، وقال الغريم : بل الحوالة .

فالقول قول الْمُحِيل ؛ لأَنه أَعْرفُ بنِيَّتِهِ ويحلف على الْبَتِّ .

فإذا حَلَف قبل القبض فلا يطالب الغريم المحال عليه ، لبطْلان الحوالة بيمين المحيل والوكالة بجحد الغريم وللغريم المطالبة بماله على الأَصح .

ولا يقال : إنه باعترافه بالحوالة مقرٌّ باستيفاءِ حقه ؛ لأَنه كان وكيلا فحقه عليه وإن كان محتالا فقد ظلمه منعه إياه ، وللمحيل الرجوع على المحال عليه لأَنه لم يعترف بما يبطل حقه .

وإن حلف بَعْد القبض تراجعا فيسلم الغريم ما قبض إلى المحيل ويوفيه المحيل حقه ، وإن تغلب عليه فله أَن يتملكه لأَنه ظفر بمثل حقه .

وإن كان المنكر للحوالة هو الغريم وادَّعَى الوكالة حَلَف الغريم أَنه لم يقبض إلا الوكالة .

فإن كان قبل القبض لم يقبض لأَنه عزله بإنكار الوكالة ، وللمحيل أَن يرجع على المحال عليه ، وإن كان قد اعترف بالحوالة لأَنه يقول : الغريم ظلمنى وأَخذ مِنِّى مالاً بغَيْر حَقّ وهذا مَالُه ظَفِرتُ به .

وإن كان بعد القبض نظرت : إن قبض قبل الْجَحْدِ ملَكَه على الأَصح لاعتراف خصمه بأَنه حقه فكأَنه أَوفاه إِيَّاهُ ، وإن قبضه بعد الْجَحْد وجب ردّه .

فإن تغلَّب عليه تملكه . وقوله وكون أَحَلْتُكَ وكالة يشتمل ما إذا ادَّعى المحيل الوكالة .

وأَما إذا ادّعاها الغريم وهذا بخلاف قوله : أَحَلْتُك بمالَكَ فإنه لا يمكن حمله إلا على الحوالة ، وترك هنا من الحاوى مسائل سبق ذكرها فى الرهن والوكالة وأَكثرها تكرار فى الحاوى .

وقوله : (ولِنَفْيِ عِلْمٍ فى نَفْيِ فِعْلِ غَيْرٍ كَرضَاعٍ ، وَلَهُ حَلِفٌ بِظَنٍّ كَخَطٍّ وقَرِينَةٍ كَنكُولٍ) .

أَى : فإن لم تكن حجة حلف لنفى المدعى بتًّا إذا كان لنفى فعله ، وإن كان فعل غَيْره حلف على إثباته كذلك .

وأَما على نفيه فيحلف على نفى العلم كما إذا ادعى أَحد الزوجين

على الآخر أن بينهما رضاعا يبطل النكاح فإن المنكر منهما يحلف على نفى العلم .

وكذا إذا أنكر الوارث من موت الموروث حلف على نفى العلم وكذا إذا ادّعى على الوكيل وقد حبس المبيع للثمن أن موكلك أَذِن فى تسليم المبيع وأَنت عالم بذلك

فأَقوى الموجهين فى الروضة أَنه يحلف على نَفْى الْعِلْم ، ويجوز لمن وجد خط أَبيه وكذا خطه على الأَصح بشىءٍ وغلب على ظَنّه صحّته أَن يحلف .

وكذلك إذا نكل خَصْمُه فإنه قد يستدل بنكوله ، فإن كان ممن يتورَّعُ عن الحلف لم يحصل بنكوله غلبة ظن .

وقد اختلف كلامه فى الروضة فيمن وجد خط نفسه فنقل صاحب الشامل أَنه لا يحلف ولم يذكر غيره ذكره فى أَثناءِ الطرف الثانى من الباب الثانى فى القضاءِ .

قال فى المهمات : وهذا الذى نقله فى الشامل وأَقره عليه ليس هو الصحيح فاعلمه .

فقد جزم – يعنى الرافعى – بعد ذلك فى كتاب الدعاوى فى الركن

الثالث منه فقال قُبَيْلَ الطرف الثالث : ما يحلف فيه على البت لا يشترط فيه اليقين بل يجوز البت بناء على ظن مؤكد ينشأ من خطه أو خط أبيه أو نكول خَصْمه وتبعَه عليه فى الروضة .

وقــوله : (وَهُوَ بنيّةِ قَاضٍ وَاعْتقَادِهِ مَا لَمْ يَسْمَعْ اسْتِثْنَاء وغلَّظَ لَا فِى مَالٍ دُونَ نِصَابٍ فيُغَلَّظ فى عِتْقٍ خَسِيسٍ عَلَيْهِ دُونَ سَيِّدِهِ) .

أَى : والحلف بنية القاضى فإذا وَرَّى بشىءٍ أَوْ استثنى بإِن شاء الله تعالى لم يصح الاستثناء .

نَعم إِن سَمِعَه القاضى لم تنعقد يمينه وادّعاها عليه وعَزَّره إِن سمع القاضى مكان الاستثناء كلاما لم يَفْهَمْهُ ادّعاها .

فإِن قال : كنت أَذكر الله تعالى قال : ليس هذا وقته . وكذلك الحلف أَيضاً على اعتقاد القاضى ، فإِذا حَلَّفَ القاضى الحنفى شافعيا على نفى الشفعة فى الجوار لم يجز له أَن يحلف على اعتقاد نفسه .

ويحنث إِنْ فعل ذلك نَظَراً إِلى اعتقاد القاضى ، وأَما غير القاضى وغير مَنْ يقُوم مقامه إِذا جلف فإِن اليمين تكون على نية الحالف .

وكذلك إِذا حَلَّفَه القاضى بالطلاق والعتاق لأَنه ليس له أَن يحلف بذلك .

ويستحب للقاضى أن يغلظ اليمين على المدعى والمدعى عليه وإن لم يطلب الخصم ، وقد اكتفى فى الأصل عن وصف التغليظ بالاستحباب بما سبق فى اللعان، والتغليظ فى اليمين تكرير الأسماء والصفات كوالله العظيم الغالب الطالب المدرك المُهْلِك الذى يعلم السِّر وأخفى ، أو والله الذى لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة هُو الرحمن الرحيم الذى يعلم من السر ما يعلم من العلانية .

ويستحب أن يقرأ : ﴿ إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُون بعَهْدِ اللهِ وَأَيْمانِهِمْ ثَمَناً قَلِيلاً[1] ﴾ . وأن يحضر المصحف ويوضع فى حجر الحالف قَبْلُ وَيُحَلَّفُ قائماً زيادة فى التغليظ ، ويغلظ بالزمان والمكان أيضاً كما فى اللعان ، وهذا التغليظ فى كل يمين ليس فى مال حتى الولادة وعيوب النساء .

وأما المال فإن كان دون نصاب الزكاة فلا يغلظ فيه ، وإن كان قدر النصاب غَلَّظَ فيه عَرَضًا كان أو نقدا .

فلو كان له عَبْد خسيس لا يساوى نصاباً وادعى عتق نفسه ، فَإِنْ حلَف الْعَبْد غلظ عليه ؛ لأن الذى يحلف عليه غير مال .

وإن حَلَف السيد لم يغَلَّظْ عليه؛ لأنه يحلف على مال دون نصاب .

وقوله : (فَإِنْ حَلَفَ خُلِّيَ إلاَّ بِبَيِّنَة وَلَوْ بَعْدَ قوله : لَا بَيِّنَة لى ، وإِنْ نَكَلَ أَوْ رَدَّهَا أَوْ سَكَتَ وَقَضَى بِنُكُولِهِ أَوْ قَالَ الْقَاضِى

---

(١) الآية من سورة آل عمران ٣/٧٥

لِلْمُدَّعِى : احْلِفْ ، حَلَفَ وَوَلِىَ فِيمَا أَنْشَأَ فَقَطْ ، وَلَمْ يُقِلْهُ كُرْهًا ، وَيُمْهَلُ لِعُذْرٍ لَا خَصْمُهُ ثَلَاثًا كَبَادِئِهَا مَعَ شَاهِدٍ ، فَإِنْ أَخَّرَ فَبَيِّنَةٌ لَا حَلِفٌ كَنَاكِلٍ ، وَنُدِبَ تَعْرِيفُهُ حُكْمَ النُّكُولِ وَعَرْضُهَا ثَلَاثًا وَكَمُقِرٍّ نَاكِلٌ حَلَفَ خَصْمُهُ) .

أى : وإذا عجز المدعى عن الحجة وَحَلَفَ المدعى عليه خُلِّيَ ، وَلَا يُطَالَبُ إلا إذا أَقام المدعِى البيِّنةَ ؛ لأَن يَمِينَهُ لا تقطع إلا خصومة تستدعى إعادَة اليمين بل له أَن يقيم البينة .

وإن كان قد قال وقت التحليف : لَا بَيِّنَةَ لى حاضرة ولا غائبة لأَن الشهادة له لا تتوقف على علمه وإذا نَكَلَ المدعى عليه عن اليمين بأَن قال : نكلت أَو ما نأخُذُ بحالف ونحوه ثم سأَل العودَ إلى الحلف لم يُقِلْه المدعى إلا إن رضى. وقيل لا يُمَكَّن من الحلف وإن رضى به المدعى .

وَرَدُّه اليمين على المدعى نكُولٌ ، إلا أَن سكت بعد أَمره باليمين فإن كان لِدَهَشٍ أَو غَبَاوة عرفه الحاكم حكم النكول فإن لم يحلف قضى بنكُوله .

وكذا إذا التفت القاضى إلى المدعى وقال له : احلف ، ففى كل ذلك لا يجاب إذا طلب أَن يحلف ، فيحلَف المدعى يمين الردّ

ولو قضى على ساكت وبه غباوة أَو دَهَشٌ ولم يعلمه حُكم النكول ثم قال : كنت جاهِلًا نَفَذَ الحكم على الأَصح ؛ لأَن حقه أَن يثبت ويسأَل فهو مقصر ولهذا ندب تعريفه ولو أُبدل الاسم بأَن قال : قل

والله فقال : والرحمن ، فهو نكول، وفى إبدال الصلة بأَن قال : قل والله ، فقال : بالله ، تردد .

ولو قال له القاضى : أَتحلف بالله ؟ فقال : لا ، لم يكن نكولا لأَنه استخبار لا استحلاف إذْ لو بادر وحلف لم يعتد بيمينه ، فإن توجهت يمين الرد إلى وَلِىّ الطفل فهل يحلف ؟، فيه ثلاثة أَوجه يفرق فى الثالث بين ما يتعلق بتصرفه وإنشائه فيحلف فيه وبين غيره فلا يحلف كمال الطفل إذا أُتْلِفَ بل يوقف إلى بلوغ الصبى وإفاقة المجنون .

وهذا الوجه المفَصَّل صححه الرافعى والنووى فى كتاب الصداق فيما إذا اختلف الزوج وَوَلِىّ الصغيرة ، ثم فرع عليه وقال : هذا فيما يتعلق بإنشاءِ الولى . أَمَّا مالا يتعلق به بأَن ادّعى على رجل أَنه أَتلف مال الطفل فهل يحلف اليمين المردودة ؟ وجهان : أَصحهما لا ، وذكر فيها هنا لكن قال الرافعى : وَمَيْلُ الأَكثرين إلى المنع مطلقا ولا بأس بوجه التفصيل .

وقد رجحه العبادى ، وبه أَجاب السرخسى، والخلاف جار فى حلف الولى مع الشاهد .

وإذا رُدَّتْ اليمين على المدعى واعتذر عنها لعذر لِيَنْظُرَ فى حساب أَو ليسأَل الفقهاءَ أُمهل ثلاثة أَيام ، فلو سأَل مهلة بلا عذر قال الرافعى : يشبه أَن يقال : هو كما لو امتنع مِنَ اليمين وجزم فى تعليقه أَنه لا يمهل والحالة هذه ولا يزاد على ثلاثة أَيام على الأَصح وقيل يمهل أَبداً .

وأَما المدعى عليه فلا يمهل إذا امتنع عن اليمين على الأَصح ؛ لأَنه مقهور مجبور على الإِقرار أَو اليمين بخلاف المدعى فإِن المطلوب منه السلامة .

وقيل يمهل المدعى عليه فى الجواب عن الدعوى لينظر فى حسابه إلى آخر المجلس ، فإِن أَخَّر المدعى يمين الرد عن الثلاثة عُدَّ نَاكِلاً ، ولم يحلف بعد ذلك على الأَصح ، ولا ينفعه إلا البينة .

ولو أَقام المدعى شاهداً ليحلف معه ثم يحلف، فهو كما لو رُدَّتْ اليمين عليه فلم يحلف فى إمهال ثلاثة أَيام ونحوه .

هذا إذا أَقام شاهداً أَو قال : أَنا أَحلف مع شاهِدِى فقِيلَ له : احلف، ثم نكل ، ثم أَراد أَن يحلف لم يُحَلَّف.

أَما إذا أَقام شاهدا على أَنه يأْتى بشاهد آخر فلا يكلف اليمين .

ويستحب للقاضى أَن يُعَرِّفَ الجاهل حُكْمَ النكول وأَن يعرض اليمين على النَّاكِل ثلاث مرات .

وإذَا نَكل المدعى عليه عن اليمين وَرَدّها على المدعى فحلف كان المدعى عليه كالمقر بالمال ، وفى قول هو كالبينة .

والأَصح الأَول ، ويتفرع على الخلاف مسائل .

وقـوله : (وَبِنِكُولٍ فِى دَعْوَى مُسْقِطٍ أُخِذَتْ جِزْيَةٌ لَا زَكَاةٌ وَحُبِسَ فى دَيْنٍ بِلَا وَارِثٍ لِيَحْلِفَ أَوْ يُقِرَّ وَمُنِعَ وَلَدُ مُرْتَزِقٍ قَالَ بَلَغْتُ وَنَكَلَ) .

أَى : وإِذا ادّعى الذمى الإِسلام أَو الجنون قبل استكمال السَّنَة وحلفناه ونـكل عن اليمين أُخذت منه الجزية على الأَصح .

وإِذا ادّعى رب المال – وقد طلبه ساعى الزكاة عند الحلول – أَنه دفعها إِلى ساع آخر أَو أَنه باذل فى أَثناءِ الحول ، فالأَصح أَن تحليفه مُسْتَحب وأَنه إِذا نـكل لا تؤخذ منه الزكاة .

وإِذا مات من لا وارث له فَوَرَثَتُه المسلمون ، فإِذا وجد فى تذكرته دَيْنٌ على رجل فالقول قول الرجل ، فإِن نـكل عن اليمين فالرَّد على المسلمين متعذِّر فيحبس حتى يحلف أَو يقر .

وفى وجه يقضى عليه بالنكول ، والخلاف جار فيمن ادعى على الوصى أَنه أَوصى بثلثه للفقراءِ فأَنكر الوارث .

وكذلك إِذا ادَّعى ولد المرتزق أَنه بلغ باحتلام ليثبت اسمه فى الديوان مكان أَبيه ونـكل عن اليمين، لم يثبت اسمه حتى يتحقق بلوغه .

قال الرافعى : ويقرب منه مراهق شهد الواقعة وادّعى الاحتلام إِن حلف أُسهم له وإِلا فلا .

تعارض البينتين

وقوله : (وَفِي تَعَارُضِ بَيِّنَتَيْنِ رُجِّحَ بنَقْلٍ مُعَيَّنٍ كَقَتْلٍ عَلَى مَوْتٍ ثم بِيَدِهِ وَيَدِ مُقِرِّهِ وَإِنْ زَالَتْ بَيِّنَتُهُ بخارج وَإِنَّمَا تُسْمَعُ بَعْدَ بَيِّنَةِ الْخَارِجِ وَإِنْ لَمْ تُزَكَّ ، ثم شَاهِدَانِ عَلَى وَاحِدٍ وَيَمِينٍ ثُمَّ بِسَبْقِ تَارِيخ وَبِنِتَاج ثُمَّ بِإِضَافَةٍ ثُمَّ سَقَطَتَا كَمُطَلَّقَةٍ وَمُؤَرَّخَةٍ وَغَرِمَ الثَّمَنَيْنِ فِي بِعْتَنَا وَاسْتَوْفَيْتَ بِلَا اخْتِلَافِ تَارِيخ أَوْ بِلَا اتفَاقِه فى بِعْنَاكَ) .

أى : إذا تعارضت البينتان ومع أحدهما مُرَجِّح قُدِّم بِهِ ، فإذا أقام رجل بَيِّنَة بملك عين فى يد ثالث وأقام آخر بينة أنه اشتراها ممن أقام البيِّنة قدمت بَيِّنَتُه ؛ لأنها ناقلة منه سواء كانت شاهداً ويميناً أو شاهِدَيْن .

أو ادَّعى رجل شراء عين من رجل هى فى يده وأقام شاهداً ويميناً حُكِمَ له ولم يَسمع بيِّنة صاحب اليد ؛ لأنه بدعوى الشراء منه معترف بمقتضاها .

ويشترط فى النقل تعيين بسببه من شراءٍ وهبة ، فلو قال : ملكى انْتَقَلَتْ إلَيَّ مِنْك بسبب صحيح لم تسمع على الأصح ؛ لاختلاف العلماءِ فى سبب الملك .

وكذلك إذا أقام الوارث بينة بقتل مورثه وأقام الخصم بينة بموته على فراشه .

أَو أَقام المسلم بيِّنة أَن أَباه النصرانى مات مسلماً وأَقام ولدُه الآخر بيِّنةً أَنه مات على نصرانيته ، قدمت بينة القتل والإِسلام ؛ لأَنهما ناقلتان والأُخريان مستصحبتان .

فلو كان الأَب مجهول الدِين تساقطتا ، فإِن لم يكن نقل وهناك يد فصاحب اليد أَولى حتى لو أَقام الخارج شَاهِدَيْن والداخل شاهدا وحلف قدمت بَيِّنَتُهُ ولو كانت بينة الخارج أَسبق تاريخاً .

ويشترط لسماع بينة الداخل أَن تكون بعد قيام بينة الخارج؛ لأَنه قبل ذلك تكفيه اليمين وله أَن يقيمها قبل تزكية بينة الخارج .

فلو زكى الخارج بَيِّنَتَهُ وقال الداخل لى بيِّنةٌ حاضرة أُمهل ثلاثاً ، فإِن قال : بَيِّنَتِي غائبة ، قضى للخارج .

ومتى حضرت بينة الداخل وأَقامها مُسْنَدة لِلْمِلْكِ إِلى ما قبل انتزاعها ، سمعت وانتزعت له الْعَيْن من الخارج .

وَتُقَدَّم بينة من أَقَرَّ له صاحب اليد ، فَإِذا ادعيا عينا فى يد ثالث فأَقر بها لأَحدهما ولو بعد قيام بَيّنة واحد قدمت بَيّنة مَنْ أَقَرّ له صاحب اليد .

وإن أَقَرّ الثالث بَعْدَ قيام البينتين فهو إِقْرَارٌ بعد تساقطهما فيأْخذها بإِقراره ، وإن أَنكرهما ولا بَيّنَة حلف،لكل يميناً .

فإِذا لم يكن نقْل ولا يَدٌ وكان إِحدى البينتين شاهِدَيْنِ والأُخرى شاهداً ويميناً قُدِّم الشاهدان ، والرجل والمرأَتان كالرجلين وكذلك الثلاثة فما فوقهم كالشاهدين .

فإِن كان لكل شاهدان وأَحدهما أَسبق تاريخاً، كما إِذا شهدت لأَحدهما بالملك سنة والأُخرى سنَتَيْن ، قدم الأَسبق .

وكذا لو أَرّخت بينة أَحدهما سنةً والأُخرى بأَكثر من سَنَة وإن لم يقدر الأَكثر .

أَمَّا إِذا أُرّخَتْ واحدة وأُطْلِقَتْ الأُخرى فلا ترجيح وكانتا كالْمُطَلَّقَتَيْن ، وإن شهدت له بالملك والنتاج فى ملكه وأَطْلقَت الأُخرى أَو أَرّخت، قدمت بينة النتاج لأَن المؤرخة وحدها كَالْمُطَلَّقة .

وهذه تثبت ملكه وأَطْلقَتْ له أَول ملك وقع عليها ، فإِن قالت بَيِّنة أَحدهما نتجت فى ملكه من سنة وقالت بَيِّنَةُ الأُخْرى هى ملكه من سنتين ، فإِن لم يمكن صدقه لكون الدابة لا تحتمل ذلك لم تسمع ، وإن أَمكن وجب أَنْ يتساقطا ؛ لأَنهما متكاذبتان فى وقت النتاج ولا مرجح .

ودعواه أَنها من ثمرة نخله كدعوى النتاج ، ولو شهدت إحداهما بملْكٍ مُطْلَق وأَضافَتْ الأُخرى إلى شراءٍ من زيد وهو يملكها ونحوه كوَرِثْتُها من أَبى فمقتضى كلامهم الترجيح بذلك.

فإن لم يكن شيء من ذلك تساقطتا على الأَصح وكأَنه لا بَيِّنَة فيرجع إلى اليمين .

واعلم أَنه قد يغرم الثمنين حالة التعارض فى مسأَلتين : إحداهما : دَارٌ فى يد رجل ادّعاها اثنان كل يقول : بعتنيها بكذا : وأَقام كل منهما بينَّةً أَنه اشتراها منه وسلّم الثمن إليه .

فإن أُرِّختَا بتاريخين واختلفا لم يغرم الثمنين معا ؛ لأَن الملك يحكم به لمن سبق تاريخه فلا يغرم إلا للثانى فقط .

فإن اتفق التاريخان ، أَو كانتا مطلقتين ، أَو إحداهما مطلقة تعارضتا وسقطتا على الأَصح ، وحلفا لكل منهما ، ولزمه الثمنان اللذان قبضهما والدار داره .

الثانية : أَن يقول كل منهما : بعتك هذه الدار بكذا ، وأَنكر فأَقام كل منهما بَيّنة أَنه باعه الدار بكذا ، نظرت :

فإن أُطْلِقَتَا أُو أُرّختا بتاريخ يختلف ، أَو أُرخّت إحداهما وأُطلقت الأُخْرى لزمه الثمنان .

والشرط أَن يكون بين التاريخين زمن يمكن فيه انتقال الملك فيه واشتراؤه ثانيا .

وإنْ أُرِّختا بتاريخ واحد كوقت الزوال فَهُمَا كاذبتان قطعاً فلا يغرم شيئا .

وقــوله : (وَفِى مُعْتِقَىْ مَرِيضٍ كُلٌّ ثُلُثُ مَالِه بجهْلِ تَارِيخٍ يُقَسَّطُ وَبوصِيّة أُقْرِعَ ، وَرُدَّ مَنْ شَهِدَ بِرُجُوعٍ مِنْهُم وَوَرَثَةٌ برجُوعٍ بِلاَ بَدَلٍ مُسَاوٍ ، فإنْ شَهِدَ كُلُّهُمْ وَهُمْ فَسَقَةٌ برجُوعٍ عَنْ سَالِمٍ لِغَانِمٍ وَكُلٌّ ثُلُثٌ عَتَقَ سَالِمٌ ومِنْ غَانِمٍ قَدْر ثُلُثِ الْبَاقِى) .

أَى : إذا عتق المريض فى مرضه عبدين كل واحد منهما ثلث ماله فقد سبق فى الوصية أَنه يعتق السابق إن ترتبا .

وإن أَعتقهما معاً أَقرع ، وسكت عما إذا جُهِل السبقُ وذكره هنا . والحكم أَنه يسقط ولا يقرع بل يعتق فى مسأَلتنا هذه من كلٍّ نصفه .

ولو أَوصى بعتق سالم وغانم ، ثم قامت بَيِّنَةٌ بالرجوع عن أَحدهما لا بعينه رُدَّت شهادتهما ؛ **لأَن** إبهام الشهادة بالرجوع يمنع قبولها .

وقال القفال : تقبل ، ولكن لا تظهر الفائدة إلا إذا أَوصى

بعتقِ نصف كل منهما وقامت بَيِّنَةٌ برجوعه عن واحد لا يعينه ، فَعلى قول الأَكثرين تُرَدُّ شهادتهما ويُعْتق من كل واحد نِصْفُه .

وعلى قول القفال تُقْبل ويقسم الرجوع ويُعْتِق من كل واحد مِنْهُما رُبْعهُ ولذلك تُرِدّ شهادة الورثة بالرجوع إلا إذا كان هناك بدل مُسَاوٍ لانتفاءِ التهمة .

فإن كانت الوصية بعتق سالم فشهدت الورثة بالرجوع عنه بلا بدل لم تسمع ، وإن شهدت بأَنه رجع عن عتقه إلى عتق غانم وكل منهما ثلث ماله قبلت شهادتهم ؛ لأَنه لا تهمة .

واحترز بالوارث عن الأَجانب وهذا إذا كانوا عدولا فإن كان الورثة فساقا عتق سالم بالوصية ؛ لأَنه لم تقبل شهادتهم وعتق من غانم قدر ثلث الباقى بَعْد سالم مؤاخذة لهم بإقرارهم .

فإن بقى من الورثة من لا يعترف فى هذه الصورة بقى له قسطه ، فلو كان سالم سدس المال وغانم ثلثه وقد شهد الورثة الفسقة برجوعه عنه إلى غانم تم عتق سالم كلِّه ومِنْ غَانم خمسة أَسْداسِه .

وقـوله : (وَلَوْ شَهِدَ اثْنَانِ بِغَصْبِهِ بُكْرَةً واثْنَان بِهِ عَشِيَّةً لَغَتَا أَو واحدٌ وواحدٌ حَلَفَ مع أَحَدِهمَا ، أَوْ أَنَّ قِيمَةَ ما أُتْلِفَ رُبْعٌ والآخَرَانِ ثُمُنٌ ثَبَتَ الأَقَلُّ وَتعَارَضَتَا فِى الْبَاقِى ، أَوْ وَاحِدٌ وَوَاحِدٌ ثبت الأَقَلُّ وَحَلَفَ مَعَ الآخر لِلْبَاقِى ، وَفِى وَزْنِ مَا أُتْلِفَ ثَبَت الأَكْثَرُ[1] إنْ كَمُلَتَا) .

---

(١) البينتان الشاهدتان بالأكثر والأقل إذ بينة الأكثر معها زيادة علم / هـ

أى : إذا شهد اثنان أَنه غصبه ثوباً أَو سرقَهُ بكرةً وشهد اثنان أَنه غصبه إِياه أَو سرقه عشية تعارضت البينتان وسقطتا ويتصور ذلك بِصُورٍ :

منها : أَن يدعى أَحد الورثة على رجل أَنه سرق أَو غصب عبد التركة بكرة وأَقام به بَيِّنَةً ثُم ادعى الوارث الآخر أَن ذلك كان عشية وأَقام به بينة تعارضتا .

ويتصور فيما إذا ادعاه غَصْباً مطلقا وشهد له أَربعة ، استفصلوا وإلا فدعواه الثانية حصل بها التكذيب لبينتيه جميعا فلا يؤخذ إلا بإِقراره .

أَما لو شهد له شاهد واحد بأَنه غصبه بكرة وشهد واحد بأَنه غصبه عشية ، فإِن للمدعى أَن يحلف مع أَحدهما ويطالب بالغرم لأَن الشاهد الواحد ليس بحجة .

ولو أَتلف شيئاً فشهد شاهدان أَن قيمته ربع دينار وشهد آخران أَن قيمته ثُمنُ دينار ، ثبت الأَقل لاتفاقهما عليه ، وتعارضت البينتان فى الزائد .

وإن شهد واحد أَنَّ قيمتَه رُبْعٌ وشهد واحد أَن قيمته ثُمُنٌ ثبت الأَقل أَيضاً لكمال البيّنة فيه .

وللمدعى أَن يحلف مع الشاهد بالرُبْع ويأْخذ الثمن الآخر

ولو شهدتا بوزن التالف بأَنْ شهد اثنان أَن وزنه رطل وشهد آخران أَن وزنه رطلان ثبت الأَكثر ؛ لأَن مع بَيِّنته زِيَادَةُ عِلْمٍ .

وفى مسأَلة التقويم قد يكون مع المُقَوّم بالأَقل زيادة علم بعيب لم يطلع عليه الآخران .

باب القسمة[1]

وقوله : (كَفَى قَاسِمٌ لا مُقَوِّمٌ بِأَجْرٍ مِنْ بَيْتِ المال ، ثُمَّ مِنْ كُلٍّ ولَوْ طِفْلاً إنْ طُولِبَ أَو اغْتَبَطَ بقَدْرِ أَخْذِهِ[2] أَوْ مَا سَمَّى[3] وَلَا يَنْفَرِدُ بِعَقْدٍ) .

أَى : اعلم أَن الحاجة إلى القسمة داعية قال الله تعالى : ﴿ وإِذَا حَضَرَ الْقِسْمَةَ أَولُو الْقُرْبَى[4]﴾ وقد قسم[5] رسول الله – صلى الله عليه وسلم .

ويكفى قاسم واحد كالحاكم ، إلا إذا كان فى القسمة تقويم فإنه لابد من اثنين ، فإن ندب الحاكم لسماع شهادة مُقَوِّمَيْن جاز وعمل بقولهما ، ويشترط فى قاسم يَنْدبه الحاكم الحرية والعدالة والتكليف والعلم بالمساحة والحساب .

---

(١) وهى تمييز الحصص بعضها عن بعض فى المشترك . ويظهر أن هذا معناها اللغوى والشرعى .

وقال الشافعى رحمه الله تعالى : لاينبغى أن يكون القاسم إلا عدلا مقبول الشهادة مأموناً عالماً بالحساب أقل ما يكون منه ولا يكون غبياً يخدع ولا مما ينسب إلى الطمع ج ٥ / ٢١٦ الأم ، ومثال القسمة للرد أن يكون فى أحد جانبى الأرض المشتركة بئر أو شجر أو فى الدار بيت لايمكن قسمته يضبط قيمة مااختص به ذلك الجانب من البئر ونحوه ويقسم الأرض أو الدار على أن يرد من يأخذ البئر مثلا قيمة نصيب الشريك منه / هـ .

(٢) هذا اللفظ (أخذه) ساقط من (أ) وبمكانه فى (ب) .

(٣) أشار إلى أنه لو استأجروا قساماً وسمى كل واحد أجرة التزمها فله على كل واحد منهم ما التزم وطولب ولى الطفل بها من جهة الشريك سواء كان فيه غبطة أولم يكن / هـ .

(٤) سورة النساء ٤ / ٨

(٥) يشير بذلك إلى ماقام به رسول الله – صلى الله عليه وسلم – من القسمة فى الغنيمة وخمس الخمس وغيرها وكما هو مروى عن جبير بن مطعم وعلى وعمر وغيرهم ، فى الغنيمة عن رافع قال : كنا مع الرسول – صلى الله عليه وسلم – بذى الحليفة فأصبنا غنما وإبلا فعدل عشرة من الغنم ج ٤/٨٩ صحيح البخارى .

وهذه الشروط فى نائب القاضى الخاص ولا تشترط العدالة والحرية فى منصوب الشركاء ؛ لأَنه وكيل لهم .

فإن حكَّمُوا رجلا وجوزناه فكمنصوب الحاكم وينبغى أَن ينصب الإمام قاسما ويجعل أُجرته فى بيت المال .

فإن لم يكن فالأُجرة على الشركاء إن سمَّى كل واحد منهم شيئا لزمه المسمى بأَن استأجروه معاً أَو على لسان وكيل لهم وسمَّى كلٌّ شيئا .

ولا ينفرد أَحد بعقد ، فإن عقدوا عقوداً مترابتة ، فقد جوزه القاضى حسين وأَنكره الإمام وقال : هذا تصرف فى حق الغير بغير إذنه ولا سبيل إليه .

فإن فسدت الإجارة ، أَو عقدوا ولم يعينوا الأُجرة ، أَو نصب القاضى لهم قاسما ، فالواجب أُجرة المثل على الرءُوس أَو بقدر الحصص أَو بقدر المأْخوذ ثلاثة أَوجه ، الأَصح أَنه على قدر المأخوذ .

فإن كان فى القسمة أَجزاء فالحصة والمأْخوذ سواء .

وإن قسَّمُوا بالقيمة ، وهى قسمة التعديل ، فقد يظهر التفاوت بين المأْخوذ والحصة ، فإذا كانت أَرض بين اثنين ورُبْعُها يعدل ثلاثة أَرباعها بالقيمة وأُجرة مساحة هذه الأَرض وقسمتها دينار .

فإن قلنا هى على الرءُوس أَو الحصة فعلى كل منهما النصف وإن قلنا بقدر المأْخوذ فعَلى من أَخذ الربع الربع وعلى من أَخذ ثلاثة الأَرباع ثلاثة أَرْباع الأُجرة .

ولو كان الشريك طفلا لزمه ما يلزم البالغ إن طلب شريك الطفل القسمة، سواء كان للطفل غبطة أَم لا، وكذا إذا طلبها الولى وللطفل غبطة .

وليس للولى أَن يطلبها بلا غبطة ، فإن طلبها بلا غبطة وأَجبر الشريك، لم تصح القسمة ولم يلزمْ الطفل الأُجرة .

وقوله فى الحاوى : يكفى قاسم لا مُقَوِّمٌ وأَجْرُهُ بالحصص فيه أمران :

أَحدهما : أَنه لم يذكر أَن القاسم يجعل أَجرُه من بيت المال وهو وجه، قال أَبو إسحاق إنه لا يجوز ذلك، والمذهب خلافه .

الثانى : قوله الحصص الأَصح أَنه بقدر المأْخوذ إذا كان أَكثر من الحصة، وذلك يأْتى فى قسمة التعديل كما سبق بيانه .

وقوله : (وَيُجْبَرُ عَلَى قِسْمَةٍ لَمْ تُبْقِ لَهُ شِرْكَةً فى مَنْقُولِ نوع وَعقارٍ مُتّحِدٍ أَو دَكَاكين صِغَارٍ مَعاً مُسْتَوٍ بأَجزاء أَوْ بقيمةٍ كَلَبِنٍ وَدَارٍ اختلفَا قَوَالِبَ وأَبْنِيَةٍ بأَقَلِّ حَظٍّ بأَجزاءٍ بِلا كَسْرٍ كَلِدَيْنٍ وَتَركةٍ ثم بحُرِّيّةٍ وَرِقٌّ إنْ أَعْتَقَهَا تثْلِيثاً ثُمَّ الأَقْربُ

إِلَيْهِ أَوْلَى مِنَ الْأَقْرَبِ إلى الفصْل كثُلُثَيْن واثْنَتَيْن لعِتْق ثُلُثِ ثَمَانِيةٍ تسَاوَتْ) .

أَى : إذا امتنع أَحد الشركاء من القسمة نظرت ، فإن كان قسمة لا تبقى بعدها شركة أُجبر عليها إذا وجدت الشروط اللاّتى ذكرها ، فإن كان بينهما عبدان قيمة أَحدهما مائة والآخر مائتان فطلب أَحدهما القسمة ليخلص الخسيس لأَحدهما ويبقى الآخر مشتركا ، فلا إجبار لبقاءِ ضرر الشركة .

وكذلك إذا كان فى أَحد جانب الأَرض شجر فأَراد قسمتها ويبقى الشجر مشتركا ، لا يجوز ولا يضر بقاء الشركة بين طالبى القسمة إذا لم يبق بين المطلوب منه وبينهم شركة .

وقد احترز بقوله : لم تبق له شركة ، ثم إن كانت القسمة قسمة المتشابهات كالحَبِّ والدُّهْن والنَّقْد وسائر المَتَشَابِهَات إذا تساوت واتَّحد النوع فإنه يجبر على القسمة .

فَتُعَدَّل الأَنصباءُ فى المكيل بالكيل وفى الموزون بالوزن ، فَإن اختلفت الأَنواع كالمعقلى[1] والبرنى[2] والرطب واليابس فلا إجبار

وكذلك العقار كالدار المستوية الأَبْنِية والأَرض المستوية الأَجزاءِ تلحق بالمثليات فَيُجْبَرُ الممتنع فيها على القسمة .

---

(١) نوع من التمر يوجد بالبصرة ، وبها نهر أيضاً يقال له المعقلى ، ج ٢/٣٥ المصباح .

(٢) من أجود أنواع التمر « البرنى » ونقل السهيلى أنه أعجمى ومعناه حمل مبارك فقال بر (حمل) وى (مبارك) وأدخلته العرب فى كلامها وتكلمت به ، ج ١ / ٢٤ المصباح .

فإن اشتركا فى دارين أَو حانوتين مستويَىْ الأَبنية والقيمة وطلب أَحدهما أَن يجعل لهذا دارا ولهذا الأُخْرَى، لم يجبر الآخر سواءٌ تجاورا أَو تباعدا لشدة اختلاف الأَغراض باختلاف الحال والأَماكن .

نعم الدكاكين الملاصقة إذا كانت صغارا لا يمكن قسمة الواحد منها، فإن الأَصح الإجبار على قسمتها متعددة .

وأَما الأَقْرِحَةُ – وهى المزارع من الأَرض – فإن كانت متفرقة فكالدار المتفرقة ، وإن كانت متجاورة فالأَصح أَنها كالقراح الواحد إن اتحد المشرب والطريق وإلا فلا ، هذا فى المتشابهات وكذا إن اختلفت أَجْزَاءُ هذه المذكورات وأَمكن التعديل فيها بالقيمة أُجْبِر .

وَهَذَا إذا لم يكن فيها رَدٌّ، فإن الأَصح أَنها تلحق بقسمة المتشابهات فى الإجبار عليها بشرط الاتحاد المذكور كالدار المختلفة الأَبنية واللَّبِنِ المختلف القوالب .

فإن استوت قوالبه أُلْحِقَ بالمتشابهات فإن كان فيها رَدٌّ كما إذا كان فى أَحد جانبى الدار بئر أَو بيت صغير لا ينقسم واحتاج أَن يَرُدَّ فى مقابلته دارهم .

كعبدين قيمة أَحدهما أَكثر لم يجبر على القسمة .

فإن كانوا ثلاثة ، وقيمة اثنين مائة وقيمة واحد مائة ، فالأَصح أَنه يجبر ثم القسمة إنما تكون على أَقل حَظٍّ والحظ النصيب .

١

فإن كان فيها نصف وثلث وسدس قسمت على السدس ؛ لأَنه الأَقل ثم يجعل على أَجزاءِ تخرج بها الحظ سالما من الكسر .

فإن كان فيها سدس وثُمُن قسمت على أَربعة وعشرين ثم يخرج بالقرعة على الأَجزاءِ أَو على الأَسماءِ كما سيأْتى .

وكما يقرع للأَنصباءِ يقرع للدَّيْن والتركة ثم للحرية والرِّق فيما إذا أَعتق عبيده فى مرض موته ولا مال له غيرهم وعليه دَيْن .

فإن كان الدَّيْن مثلا ربع التركة جعلها أَربعة أَجزاء ثم يقرع بينهم بسهم دَيْن وثلاثة أَسْهم تركة .

فمن خرج[1] للدَّيْن بيع فيه ثم يقسم الباقى بسهم حُرِّية وَسَهْمَىْ رِقٍّ، ولا يقرع بين الجميع مرة واحدة، لأَنه ربما خرج العتق أَوّلًا ولا يمكن تنفيذه قبل قضاءِ الدين فلم يَجُز على الأَصح .

ويراعى التثليث فى هذه القرعة ؛ لأَنه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ جَزَّء فِيمَنْ عَتَقَ عَبِيدًا لا يَمْلِكُ غَيْرَهُمْ ثَلاثَةَ أَجْزَاءٍ وَأَقْرَعَ بَيْنَهُمْ أَثْلَاثًا لِيَعْتِقَ الثُّلُثَ[2] .

فإنْ تعذر التثليث بأَن كانوا ثمانية أَوصى بِعِتْق ثُلُثِهِم عَمِلْنا

---

(١) الأولى (فما خرج) لوقوعها على ما لايعقل ويعبر عنه بما ومن لمن يعقل ، /م كما فى (ل) .

(٢) يشير بذلك إلى حديث عمران بن حصين أن رجلا أعتق ستة مملوكين له عند موته لم يكن له مال غيرهم فدعا بهم رسول الله – صلى الله عليه وسلم فجزأهم أثلاثاً ثم أقرع بينهم فأعتق اثنين وأرق أربعة وقال له قولا شديداً رواه الجماعة إلا البخارى ج ٦ / ٤٣ نيل الأوطار، ورواه الترمذى ج ١ /٢٥٥ صحيح الترمذى ، وفى مسند الشافعى عن عمران أيضاً أن رجلا من الأنصار أوصى عند موته فأعتق ستة مماليك – وليس له مال غيرهم . أوقال أعتق عندموته ستة مماليك وليس له شىء غيرهم . . . . الحديث ج ٦ / ١٨١ مسند الشافعى .

فى القرعة بالأَقرب إلى التثليث ، فإن استوت القيم بأَن كانت قيمة كل واحد مائة فإنه يجعلهم ثلاثة وثلاثة واثنين ، ثم يقرع بينهم فإن خرج سهم العتق على ثلاثة رَقَّ غيرهم وانحصر العتق فى الثلاثة .

ثم يقرع بينهم بسهمى حُرّية وسهم رِقٍّ ، فمن خرج عليه الرِّق رَقّ ثُلُثُهُ وعتق باقيه مع الآخرين .

وإن خرج سهم العتق على الاثنين أُعيدت القرعة بين الباقين فيجزَّءون ثلاثة أَجزاءٍ اثنين اثنين .

فمن خرج عليهم سهم العتق انحصر العتق فيه ، ثم يقرع بينهما فمن خرج عليه العتق عتق ثلثاه ورَقّ ثُلُثُه .

وهذا إذا كان المكتوب الحرية والرق ، فإن كان المكتوب الأَسماءَ فلا حاجة إلى إعادتها هنا بين الباقين بل تخرج مرة أُخرى للحرية .

ثم يُقْرع بين الثلاثة كما سبق بسهمى رِقٍّ وَسَهْم حُرِّية ، فمن خرج له الحرية عتق ثُلُثَاهُ ، وإن كانوا سبعة جزأَهم ثلاثة واثنين واثنين مراعاة لِلأَقْرب إلى التثليث وهى الأَوْلى .

وقيل يراعى الأَقرب إلى الفصْل ولا يراعى التثليث ، مثل أَن يكتب أَسماءهم فى مسأَلة الثمانية على ثمانى رقاع ، فيخرج واحدة للعتق ثم ثانية ثم ثالثة فيعتق من الثالث ثلثاه مع الأَوَّليين .

وقيل إنَّه يَتَعَيَّن الأُولى لأَنه الأَقرب إلى فعل النبى صلى الله عليه وسلم .

القسمة بالقرعة

وقوله : (وَيُقْرَعُ بِنَحْوِ حَصًى لَا ظُهُورِ غُرَابٍ أَوْ بِكَتْبِ أَجْزَاءٍ وَحُرِّيَةٍ وَرِقٍّ أَوْ أَسْمَاءٍ ، وَالأَسْمَاءُ لأَجْزَاءٍ اخْتَلَفَتْ أَوْ لَا بِرِقَاعٍ تُبَنْدَقُ سَوَاء وَيَقُولُ الْقَاسِمُ لِغَائِبٍ وَغِرٍّ أَوْلَى ضَعْ هُنَا ثم هُنَا وَلَا يُفَرَّقُ حَقٌّ وَهَذَا إِنْ بَقِيَ نَفْعُهُ للطَّالِبِ وَلَوْ بِأَحْدَاثِ مَرَافِق) .

أَى : ولا تتعين القرعة بالرقاع بل تجوز بالنَّوى والْحَصَى والأَقلام المتساوية .

فإن اختلفت كنواة وَحَصَاة وقلم ففى جوازه تَرَدُّدٌ ، ولا تجوز بظهور غراب ووضع يد ، فإن اتفقوا على أنه إنْ ظهر غراب فهذا لفلان ، أو فالحُرُّ فلان وإن ظهر حَمَامٌ فلِفلان لم يصح ولم يعتمد .

وكذا إن وَضَعَ فلان يده على شيء منها فهُو لك .

وأما القرعة بالرقاع بأَن يكتب عليها الأَجزاءُ فى قسمة الْمِلْك والْحُرِّية والرّق فى الْعِتْق ، ويجعل الرقاع فى بنادق من طين أَو شمع وليكن الطين جافاً بحيث لا يمحو الكتابة ولتكن الرِّقاع متساوية بعد الأَنصباءِ .

وهذا إذا كانت الانصباءُ متساوية ثم يخرجها على الأَسماءِ بأَن يأْمر القاسم من لم يحضر إِدْرَاج الرقاع فى البنادق ويأمر أَن يضع واحدة باسم زيد والأُخرى باسم عمرو وهكذا .

وكذلك يكتب الحرّية والرّق ويخرجها على الأَسماءِ، فمن خرج له الحرية عتق أَو الرق رق .

وإن شاء كتب فى الرقاع أَسماء الشركاء والعبيد وأَخرجها على الأَجزاء والحرية والرِّق، فمن خرج له قرعة فله ما فيها .

فإن كانت القرعة بين الشركاء وكانت الأَنصباءُ مختلفة كنصف وثلث وسدس، فليكتب الأَسماء .

فإن كَانَتْ الأَنْصباءُ كما ذكرنا، جَزَّأَها ستة أَجزاء وكتب أَسماء أَربابها فى ثلاث رقاع .

فإن خرج أَولا اسم من له النصف أَخذه واثنين بعده ، ثم إن خرج بعده اسم صاحب الثلث أَخذه وأَخذ ما بعده وبقى الباقى لصاحب السدس .

وإن خرج الأَول لصاحب السدس والثانى لصاحب النصف، تعين الآخَران لصاحب الثلث .

وإن خرج أَولا لصاحب [الثلث[1]] أَخذه والآخر بعده ثم يخرج أُخرى فمن خرج له بعد ذلك جزء اسْتَوفى وبقى الباقى ، وعلى هذا .

وإن شاء كتب فى ست رقاع، وليس فيه فائدة إلا بسرعة خروج اسم صاحب الأَكثر ؛ لأَنه يكتب اسم صاحب النصف فى ثلاث واسم صاحب الثلث فى ثنتين .

---

(١) هذا اللفظ (الثلث) ساقط من (أ) وبمكانه من (ب) وبه يستقيم الكلام /م .

وإن كتب في صورة اخْتِلَاف الأَجْزاءِ في الرقاع فقد قيل لا يجوز لأَنه ربما خرج لصاحب السدس الجزءُ الثاني ، أَو الخامس فيتفرق مِلْك من له النصف أَو الثلث .

وإنما كان ذلك لأَنه يشترط تمييز الأَجزاءِ كل عن الآخر بعلامة.

والأَصح الجواز والاحتراز عن تفريق الملك ممكن بأَن يبدأ باسم صاحب النصف .

وإنْ خرج الأَول باسمه أَخذه مع الثاني والثالث ، وإن خرج الثاني أَخذه مع الأَول والثالث ، وإن خرج الثالث أَخذه مع اللَّذَيْن قبله ، وإن خرج الرابع أَخذه مع اللذين قبله .

وتعين الأَول لصاحب السدس ، والأَخِيرَان لصاحب الثلث ، وإن خرج الخامس فهو له مع اللذَيْن قَبْله وتعين السادس لصاحب السدس والأُوليان لصاحب الثلث .

وإن خرج السادس فهو له مع اللذَيْن قبله ، وإذا أَخذ صاحب النصف حقه ولم يتعين حق الآخرين أُخرج قرعة أُخرى باسم أَحدهما فلا يقع تفريق .

والأَولى أَن يكون المأْمور بإخراج الرقاع غِرًّا[1] بعيد التمييز من عجمي وأَبْلَه[2] وطفل لأَنه أَبعد من التهمة .

---

(١) الغر بالكسر الجاهل بالأمور الغافل عنها ، / م .

(٢) من بله بلهاً من باب تعب ضعف عقله فالأبله ضعيف العقل والأنثى بلهاء . وماجاء من كلام العرب خير أولادنا الأبله الغفول بمعنى أنه لشدة حيائه كالأبله فيتغافل ويتجاوز فشبه بالبله مجازاً ج ١/٣٢ المصباح .

وإنما يجْبَر على القسمة إذا كان يبقى للطالب النفع كما كان قبل القسمة .

فإذا كان بيت بين اثنين لأحدهما سدسه وذلك لا يصلح للسكنى لقلته وخمسة الأَسداس صالحة لها .

فإن طلب القسمة صاحب السدس لم يجبر الآخَر وإنْ طلبها صاحب الأَكثر أُجبر صاحب السدس ؛ لصحة غرض صاحب الكثير وفساد غرض صاحب الأَقل .

فلو كانوا ثلاثة لواحد الثلثان وللآخرين الثلث وسأَلاها أَجَبْنَا إن كانا ينتفعان به مع الإشاعة وإليه الإشارة بقوله : لمن طلب .

فإن كان فى القسمة ضرر على الجميع كجوهرة بين اثنين وثوب نفيس وسأَلا القسمة بالكسر أَو القطع لم يجبر ؛ لأَن فيه تضييعاً للمال .

فلو كان بينهما حمّام مثلا وإذا انقسم انتفع أَحدهما به ولم ينتفع الآخَر به حَمَّامًا إلَّا بإحداث ماءٍ من بئر ونحوه أَو بإحداث مستوقد وأَمكن إحداثه أُجيب كل منهما .

وإن لم يمكن إحداثه فلا قسمة إن طلبها غير المنتفع .

وقوله فى الحاوى : والشركاءُ إن اختلفت الأَنصباءُ ، قد بينا أَنَّ كَتْب الشركاء لا يتعين بل هو أَولى وأَنَّ فيه وجهاً أَنه يتعين ، قال الميمى : وهو ظاهر إيراد صاحب الكتاب والصحيح خلافه .

وقـوله : (وفِى غيْرٍ بِتَرَاضٍ قَبْلُ وَبَعْدُ كَجِدَارٍ فَإِن قُسِمَ عَرْضًا فَلِكُلٍّ مَا يَلِيهِ ، وَنَقَضَتْ لِغَلَطٍ ثَبَتَ لَا ذَات تَعْدِيلٍ بِتَرَاضٍ إِذْ هِيَ بَيْع وَإِنْ اسْتُحِقَّ لَا مُعَيَّنٌ بِتَسَاوٍ وَبِطَلَبٍ ولا يَقْسِمُ قَاضٍ بِقَوْلِهِمْ وَلَهُمْ مُهَايَأَةٌ وَرُجُوعَ فَيَغْرِمُ الأُجْرَةَ مَسْتَوْفٍ ، وَبِنِزَاع أَجَّرَ) .

أى : وفى قسمة المتشابهات والتعديل المتحد يُجْبر وفى غيرها يشترط التراضى قبل القسمة وبعد تمامها بالقرعة .

وذلك [فى][1] مُخْتَلِفَة الأَجناس والأَنواع سواء كان فيها رد أَم لا، أَو منفعة وفيها رَدّ فإن تراضيا بقاسم يقسم بينهما فقسم وأَقْرع لم يلزم على الصحيح إلا بالتراضى بعد ذلك ولا يشترط لفظ البيع .

وهذا كالجدار المشترك بين الْمِلْكين إذا قُسِّمَ فإنه يشترط التراضى فى قَسْمِةِ قبل الْقِسْمَةِ وبعدها سواءٌ قَسَم طولا أَو عرضاً والطول امتداده من زاوية البيت إلى الزاوية الأُخرى ، وأَما الارتفاع فهو سُمك ، والْعَرْضُ هو الْبُعْدُ الثالث ، فإذا كان طوله عشرة وفى عرض ذراع فقسمته نصفين طولا فلكل [خمسةمنه[2]] فى طول[3] ذراع .

وإن قسمته عرضاً فلكل نصف ذراع فى طول عشرة، ففى قسمة

---

(١) لفظ (فى) ساقط من (أ) وبمكانه فى (ب) .
(٢) هذا اللفظ (خمسة منه) ساقط من (أ) وبمكانه فى (ب) .
(٣) الأولى أن يقول فى عرض ذراع لأن الطول أطول الأبعاد والعرض أقصر الأبعاد فإن تساوت الأبعاد قيل له المربع فليتأمل / م .

الطول يقرع بينهما كما سبق وفى قسمة الْعَرْض مختص كل منهما بما يليه .

ولا يحتاج إلى القرعة ، وقيل : إن قسمته عرضاً يجبر عليها وفى كيفية قسمة الجدار وجهان .

أَحدهما : يرسم بخيط ويعلم بالعلامة والثانى يشق بالمنشار

وقسمة التعديل سواء كان فيها رَدّ أَم لا على الصحيح ، وقسمة المتشابهات إِفْرَازٌ لا بيع على الأَصح .

ومعنى الإِفرازفرز الْحَقَّين ، وحيث قلنا القسمة بَيْع اشترط قبض الربوى فى المجلس وحرم فيها ما يحرم فى البيع من الربا وغيره .

وإذا ادعى أَحد الشركاءِ على أَصحابه الغلط فى القسمة وأَقام بَيِّنَةً نظرت ، فإِن كانت القسمة قسمة إِجبار سُمِعَتْ دعواه على الشركاءِ

فإِن ثبت الغلط إما بالبينة أَو بنكول الشركاءِ ، وكيفية إقامة البينة أَن يحضر قاسمان عَدْلان فينظران ويشهدان بالحق كما إذا استحق أَلفاً فمسح فإِذا هو سبعمائة ، فتنتقض القسمة .

ولو ادعى على القاسم لم يحلف لأَنه لو اعترف بالغلط وكذَّبه الشركاء فالقول قولهم .

لكن باعْترافه تردّ الأُجرة ، وإن كان[1] القسمة بتراض نظرت

---

(١) فى (ب) (كانت) والراجح تأنيث الفعل للمؤنث اللفظى – إن لم يفصل بينهما فاصل /م .

فإن كانت قسمة إفراز وهى قسمة المتشابهات نقضت بثبوت الغلط أيضاً .

وإن كانت قسمة تعديل لم تنقض لأنها بيع وقد تراضيا عنه .

وإذا استحق شيء من المقسوم نظرت ، فإن كان جزءاً شائعاً بطلت على المذهب لأنه بان المستحق شريكا لهم وانفراد بعض الشركاءِ بالقسمة لا يجوز .

وإن كان معيناً نظرت ، فإن خرج فى نصيب بعض أكثر بالنسبة إلى حصته أو اختص به بعضهم بطلت .

وإن انْقَسَم بينهم بالسواءِ على قدر السهام لم تبطل الْقِسْمَةُ فى الباقى؛ لأنهم اقْتَسَمُوا ما يستحقونه بالسواءِ وصاحب المعين ليس شريكاً لهم .

وإذا جاء قوم وبأيديهم ملك مشترك وسألوا من الحاكم قِسْمَتُه بينهم بمجرد دعواهم الملك؛ فالأصح أنه لا يجيبهم إلى ذلك ، لأنه ربما كان فى أيديهم بغير الملك .

فإذا قسم بينهم القاضى ادّعوا الحكم بالملك ، والقول الثانى أنه يقسم بينهم ويكتب أنى قسمت بقولهم .

وفيه قول ثالث أنه يقسم بينهم غير العقار بقولهم لا العقار احتياطاً لاستدامة ضرره .

ويجوز قسمة المنافع بالمهايأة مياومة ومشاهرة ومُسَانَهَةً[1] ولا إجبر عليها فيما ينقسم قطعاً ولا فيما لا ينقسم كالعبد والقناة على الأصح فلكل منهم الرجوع قبل استيفاء نوبته أو نوبة صاحبه وكذا بعده على الأصح .

فإن رجع أحدهما فعلى الذى استوفى النوبة قسط شريكه من الأجرة لتلك المدة ولا تجوز المهايأة فى أخذ اللبن والثمر من البهائم والشجر .

وإذا تنازع الشركاء فى المهايآت أجَّر الحاكم العين لهم ولا يبيعها عليهم .

---

(١) أى بالسنة أى تكون المهايأة باليوم أو الشهر أو السنة /م .

باب العتق[1]

وقوله : (لا عِتْقَ[2] إلاَّ بِمِلْكِ بَعْضٍ أو لِمَالِكٍ بِهِ وَبِتَحْرِيرٍ وَفَكِّ رَقَبَةٍ ولو بتعْليقٍ وابْنِى لَمُمْكِنٍ وإن كَذَّبَهُ وَعُرِفَ وَيَاحُرُّ لَا بِصَارِفٍ بِقَرِينَةٍ كَقَصْدِ اسم أُبْدِلَ ، وَإِنْ كَانَ اسْمُهُ فَكِنَايَةٌ كَمَوْلَاىَ وَسَيِّدِى وَمَا لِطَلَاقٍ وَظِهَارٍ ، لَا أَنَا مِنْكَ وَاعْتَدَّ لِذَكَرٍ) .

أى : هذا باب العتق ، وهى[3] قربة مندوب إليها وذكر الرافعى فى كتاب الصداق أن العتق المعلق والإيصاء ليس قربة ، واستشكل قال : بخلاف التدبير .

ثم العتق إنما يكون بملك البعض ؛ يعنى فرعه وأصله وسيأتى ذكره أو للمالك بما سيأتى ذكره فلا يصح عتق غير المالك ولا إعتاق الرقيق الموقوف عليه .

فإذا قال لعبد غيره : اعتقتك فى معرض الإنشاء لَغَا أو معرض الإقرار ، أخذناه به إذا ملك . وليس للمالك أن يعتق إلا بلفظ الصحيح أو الكناية .

---

(١) العتق لغة الاستقلال والإطلاق من قولهم عتق الفرس وعتق الفرخ إذا طار وشرعاً إزالة الرق عن الآدمى وهو من المسلم قربة مطلقاً ولو معلقاً ، وأما تعليقه فقربة إن كان بقربة كإن صليت كذا فأنت حر وإلا فلا ، ولو قال : إن حافظت على الصلاة فأنت حر اعتبرت محافظته سنة قاله الرملى ج ٤ /٣٥٠ حاشية منهاج النووى .

(٢) وإنما يصح كما قال النووى فى منهاجه من مطلق التصرف فلا يصح من صبى ومجنون وسفيه ويصح من ذمى وحربى ، ج ٤ / ٣٥٠ منهاج النووى .

(٣) راعى فيه تأنيث الخبر فأنث المبتدأ / م .

فالصريح لفظ العتق وإليه الإشارة بقوله : ولفظ التحرير ولفظ فَك الرقبة .

فإذا قال لعبده : اعتقتك ، أَو أَنت عتيق ، أَوْ حَرَّرْتك أَو أَنت حُرٌّ ، أَو فَكَكْت رقبتك و أَنت مفكوك الرقبة ، عتق بالصريح ولا يحتاج إلى النية .

وإذا قال لعبده : يَا حُرٌّ نظرت فإن قال : أَردت بمدحه بأخلاق الحر وكان هناك قرينة تقتضى ذلك فالقول قوله .

وإذا قال : قصدت نداءه نظرت ، فإن كان اسمه حرًا وناداه باسْمِه لم يعتق ، وإذا نوى عتقه فيكون كناية كما سيأتى .

وإن لم يكن اسمه الآن حرا ولكنه قد كان اسمه وأُبدل به غيره وقال : قصدت اسمه الأَول فالقول قوله بيمينه .

وإن لم يقصد شيئاً فى هذه الصورة عتق بمجرد اللفظ فإنه صريح ولو قال لأَمَته فى زَحْمة وهولَا يعرفها يا حرة تأَخَّرِى لم يؤثر .

ولو قال للمكاس[1] هو حر دفعاً للمطالبة بالمكس لم يعتق فيما بينه وبين الله ، ويؤخذ بإقراره ، وإن قال لعبده يا بنى أَو هذا ابنى ، فإن كان يمكن أَن يكون ابنه لصغر سنه عتق عليه سواءٌ صدقه العبد أَو كذبه وسواءٌ كان له أَب معروف أَم لا مؤاخذة له بإقراره .

---

(١) المكاس من يأخذ المكس عند البيع والشراء للسلطان . والمكس مقدار من النقود يفرضه المكاسون على البيع والشراء ظلما للسلطان / م .

ولو قال : يا بنى بقصد الملاطفة فى الخطاب لم يعتق ، وكذلك لو قال لزوجته يا بنتى فقد قال النووى : المختار أنه لا يقع إلا بالنية لأنه فى العادة يستعمل للملاطفة.

وإذا قال لعبده يا مولاى فكناية إن نوى بذلك عتق وإلا فلا ، وكذلك يا سيدى على الأصح .

وسائر ألفاظ الطلاق والظهار صريحهما وكناياتهما كناية فى العتق ، واستثنى من ذلك أنا منك حر ، فإنه لغو ، خلاف أنا منك طالق لزوجته لأن الزوجية تشتمل الزوجين والملك لا يشتمل غير المملوك .

وكذلك إذا قال لعبده : اعتَدّ أو استبرىء ، فهو لغو بخلاف الأمة فإنه كناية العتق فيها .

وقوله : (وأَوَّلُ وَلَد حُرٌ تَنْحَل بميّت ، وَتَبعَ أُمًّا حَمْلٌ يَمْلِكُهُ وَلَا عَكْس وَهُوَ بِعوَضٍ كَالْخُلْع وَأَعْتقْ عَبْدَكَ وَأُمّ وَلَدِك بِأَلْفٍ فَفَعَلَ نَفَذَ وَاسْتَحَقَّ ، أَوْ أَعْتِقهَا بِهِ عَنِّى أَوْ أَعْتقهُ عَنِّى فَمَجَّانًا لَا عَنْ كَفَّارَتِى وَمَلَكَهُ قُبَيْلَ عِتْقِهِ ، وَأَحَدُكُمَا حُرٌّ بِأَلْفٍ فَقَبِلَا وَأُيِسَ فَقُرْعَةٌ وقيمة) .

أى : إذا قال لأمته : أول [ولد][1] تَلِدينَهُ حُرٌّ ، فولدت أول وَلَد مَيِّتًا انحل عقد الإعتاق .

فإذا ولدت آخر حياً لم يعتق لأن الميت يسمى ولداً .

---

(١) لفظ (ولد) ساقط من (أ) وبمكانه فى (ب) .

وإذا أَعتق أَمته الحامل وكان الحمل ملكه تبع الأُم ، فلو كان الحمل ملكاً لغيره لم يعتق لأَن العتق بالتبعيّة لا بالسراية ، فلا يَسْتَتْبِعُ عتقه غير ملكه .

فإن استثنى الحمل لم يؤثر وعتقا جميعاً ، ولو استثنى الحمل فى البيع بطل لضعفه عن العتق ، أَلا تراه لو أَعتق الأَمة إلا يدها عتق الكل .

ولو قال : بعتكها إلا يدها لم يصح ، ولو عكس فأَعتق الحمل لم تعتق الأُم وفيه وجه .

والإعتاق بعوض مثل الخلع من جانب الملك معاوضة فيها شائبة التعليق ومن جانب المستدعى معاوضة فيها شوب جعالة ، وإذا كان العوض فاسداً رجع إلى القيمة .

ولو استدعى من رجل أَن يعتق عنه عبده المغصوب عند العجز عن انتزاعه بأَلف فأَعتقه لزمه الأَلف لأَنه يحتمل فى البيع الضمنى ما لا يحتمل فى غيره وإنما يعتق إذا حصل القبول على الفور .

وسواءٌ قال : أَعتقه بأَلف عنك أَو عنى أَو أَطلق فإنه يلزمه الأَلف لكن لا يقع عن المستدعى إلا فى قوله عنى ويملكه بالفراغ من اللفظ ثم يعتق بعد دخوله فى ملكه .

وكذلك إذا قال : اعتق مستولدتك بأَلف ولم يقل عنى ، عتقت ولزمه الأَلف ، وكأَنه افتداها بالأَلف .

فإن قال : عنى ، عتقت مجاناً ولا يستحق عليه شيئاً لأَن الملك فيها لا ينتقل ، وقال : اعتق عبدك عنى ، ولم يقل بأَلف فأَعتقه عنه عتق عنه .

ودخل فى ملكه هبة قبل العتق وصار الولاءُ له ، ولا أَثر لعدم القبض لأَن الضمنى يحتمل فيه ما لا يحتمل فى غيره .

أَما إذا قال : عن كفارتى فإنه يلزمه العوض وإن لم يذكره على الأَصح ، كما لو قال : اقض دينى ، ويدخل فى ملكه بيعا .

ولو قال لِعَبْدَيْهِ : أَحدكما حرٌّ بأَلف أَو اعتقت أَحدكما بأَلف فلابد من قبولهما جميعاً على الفور فإذاقبلا وبيَّن العتق فى أَحدهما لزمه الأَلف وبقى الآخر رقيقاً .

وإن مات قبل البيان بيّن وارثه ، فإن لم يكن له وارث أَو كان ومات فقد أَيس من البيان فَيُقْرَع بين العبْدَيْن .

فمن خرجت له عتق ولزمته قيمته فقط لفسادالمسمى بالإِبهام . وقيل يلزمه المسمى لأَن المقصود العتق والأَول أَصح .

السراية فى العتق

وقوله : (وَيَسْرِى لَا بَعْدَ مَوْت حَالًّا كَإِيلَادٍ لا تَدْبِيرٍ إلى بَاقٍ لَهُ وَلِشَرِيكٍ لم يُولِدْ كَبَعْضٍ بَعْضٍ مُلكَ لَا قَهْرًا كَإِرْثٍ ، وَإِنْ عَلَّقَ عِتْقَهُ عَلَيْهِ لَا بِقَبْلِهِ وَمَعَهُ وَرَهَن أَوْ كَاتَبَ فَعَجَزَ) .

أَى : وإذا عتق بعض مملوكه سرى العتق إلى باقى ملكه سواءٌ كان غنياًأَو فقيراً وسواءٌ أَعتق منه جُزْءًا شائعاً أَو معيناً كَإِصْبَع وَأَنْملة .

وإنما يسرى إذا حصل العتق فى حال حياة المعتق ، فلو أَوصى بأَن يعتق عليه بعض عبده فأَعتق لم يسر بعد موته لأَنه أَعتق عن الميت .

والميت حينئذ لم يملك باقى العبد ولا هو موسر فيقوم عليه نصيب غيره والسراية تقع حالًا إذا كان باقى العبد ملكه قطعاً .

وإن كان باقيه لشريكه[1] فالسراية تقع حالا على الأَصح إذا كان مُوسراً كما سيأتى ، والاعتبار باليسار حال السراية .

فلو كان حينئذ فقيراً ثم أَيسر لم تقع السراية بعد ذلك ثم هل تقع السراية مع العتق أَو بعده ؟ المشهور كما فى الكفاية الثانى .

---

(١) لحديث « من أعتق شركا له فى مملوك وجب عليه أن يعتق كله إن كان له مال قدر ثمنه يقام قيمة عدل ويعطى شركاءه حصصهم ويخلى سبيل المعتق رواه البخارى ٣/١٨٩ صحيح البخارى . وفى رواية «من أعتق شركا له فى عبد عتق مابقى فى ماله إذا كان له مال يبلغ ثمن العبد » رواه مسلم وأبو داود ، ج ٦/٨٥ نيل الأوطار ، وقال الشافعى – رضى الله تعالى عنه : أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر وذكر الحديث ج ٧/١٨٣ / الأم .

وكذلك الإيلاد يسرى إلى باقى شريكه وقُوّمت عليه كما فى العتق وصارت مستولدته وإن كان معسرا بقى البعض للشريك .

وتقع السراية من وقت العلوق فيعتبر قيمتها حينئذ ، وإنما يسرى إلى نصيب شريكه إذا كان موسرا .

فإن لم يستولد شريكه ، وصورة ذلك أن يطأ الشريك المعسر المشتركة فيولدها ، فلا يسرى إلى نصيب شريكه .

فإذا استولد شريكه الموسر نصيبه أَو أَعتقه لم يسر أَيضاً إلى نصيب شريكه لأَن السراية تتضمن انتقال الملك إليه .

والمستولدة لا ينتقل الملك فيها ولا يسرى التدبير كما يسرى الاستيلاد حتى لو دبّر بعض عبده اقتصر التَّدْبير على ما دبّره

ومن ملك بعض من يعتق عليه من والد أَو ولد باختياره سرى إلى نصيب شريكه وعتق عليه وقوم عليه إذا كان موسرا ، وذلك إذا ملكه بشراءٍ أَو اتهاب أَو قبول وصيّة

واختلفوا فى المكاتب إذا اشترى بعض أَصله أَو فرعه ثم عتق فإنه يعتق بعتقه .

وهل يقوّم عليه لأَنه ملكه باختياره أَم لا لأَنه لم يعتق إلا بعتقه ؟

قال القفال بالثانى ، ونقله عن الرافعى فى آخر الباب ، ونقل قبيل الحكم الرابع قول القفال هذا .

ونقل عن ابن الحداد أَنه يُقَوَّم عليه و أَن الشيخ أَبا على صححه .

ونقل ابن الرفْعَةِ أَن الإِمام صححه أَيضاً ، كما قاله ابن النحوى فى شرحه .

وإن دخل فى ملكه قهراً كالإِرث والرد بالعيب ونحوه لم يسر ؛ لأن التقويم سبيله سبيل الغرامة للمتلفات ، وهذا لم يتلف

فإذا ملك بعض ابن أَخيه فباعه بثوب مثلا ومات ، فورثه أَخُوه ثم رُدّ عليه بعيب فإنه يعتق عليه ذلك للولادة ، ولا يقوّم عليه نصيب الشريك لدخوله فى ملكه .

فلو دخل باختياره بأَن وجد للثوب عَيْبًا فرده ، فهل يسرى إليه نصيب شريكه ؟ وجهان بأَن قال فى الروضة الأَصح هنا السراية ويسرى إلى نصيب الشريك .

وإن كان قد علق عتق نصيبه على عتق نصيب شريكه هذا إذا قال : إن أَعتق شريكى نصيبه فنصيبى حُرٌّ .

فلو قال : إِن أَعتق نصيبه فنصيبي حر معه لم يسر على الصحيح .

وإن قال : فنصيبي حر قبله فهذه - إذا كان المُعَلِّق موسراً - من مسائل الدور ؛ لأَنه إِذا أَعتق نصيبه تبين عتق نصيب شريكه قبله وسرايته إلى نصيبه .

وإذا كان كذلك لم يقع العتق المنجز ، وإذا لم يقع لم يقع المعلق .

لكن الأَصح الذى عليه الفُتْيَا أَن العتق يقع كما صححوا وقوع الطلاق الدورى .

أَما إِذا كان قد دَبَّر فإنه يسرى إليه .

ولم يذكره فى الإرشاد استغناء بقوله : وإن علق عتْقَه عليه ؛ لأَنه إذا سرى إليه- وعتقه معلق بعِتْقِ نصيب شريكه - فَلأَنْ يَسْرى إلى المدبّر وعتقه معلق بموت سيده أَوْلَى .

ويسرى إلى المرهون وتجعل القيمة رهنا مكانه .

وقوله فى الحاوى : لا إِرْثٍ وَرَدٍّ بعيْب . هذا إذا كان المردود هو العبد ، أَما إذا رَدّ هو الثمن فإن السراية تحصل فى الأَصح كما ذكره فى العزيز والروضة لاختياره .

وقوله : (بقَدْرِ يَسارٍ وَلَوْ مَدِيناً لَا بمَا تُرِكَ لِمفلِسٍ بقيمة يَوْمِهِ عَلَى الرُّءُوسِ لَا عَلَى الْحِصَصِ وَحَلَفَ غارِمٌ لا لنَقْصٍ طَارِئ وَلَهُ وَلَاء وشرط إِبْطَاله لَغْوٌ) .

وسرى إلى ملك الشريك بقَدْرِ اليسار، فإن كان موسراً بقيمة الشقص كله عتق كله وقوم عليه ، أَو ببعضه فَقَدْرُ ذلك البَعْض . وإن كان على الشريك دَيْن يستغرق ماله فالأَصح أَنه يسرى كما تلزمه الزكاة .

فإن كان يملك ما يترك للمفلس من ثياب بدنه وقوت يومه لم يقوم عليه إلا فيما زاد على ذلك ، والتقويم بِكَوْن القيمة يوم الإعتاق .

ثم التقويم والسراية على قدرِ رءُوس الشركاء لا على قدر الحصص ، فلو كان لأَحدهم النصف وللثانى الثلث وللثالث السدس . وأَعتق صاحب النصف والسدس نصيبهما عتق نصيب صاحب الثلث عليهما بالسراية على قدر الرءُوس لا الحصص على الأَصح كالجراحات القاتلة .

وإذا مات العبد العتيق ، أَو بَعُدَ بُعْدا يتعذر معه معرفة قيمته فالقول قول الغارم ؛ فيحلف على قدر قيمته ويغرم .

فإذا ادّعى نقصا فى العبد نظرت ، فإن كان خِلْقِيّاً بأَن قال :

خُلِق بلا يد أَو رِجْل أَو أَكْمَه[1] . فالقول قوله أَيضاً ؛ لأَن الأَصل براءة ذمته .

وإن قال : طرأَ عليه عمى أَو عور أَو عرج . فالقول قول مالك الشقص ؛ لأَن الأَصل السلامة .

ويحصل بالعتق الولاء للمعتق ، فإن أَعتقه بشرط أَن لا ولاء له عليه و أَن تكون سائبة لغا .

وكذا إذا اشتراه بشرط الإعتاق وأَن يكون الولاء للبائع صَحّ الشراء ولزمه الإعتاق ، ويلغو اشتراط الولاء لغير المعتق ؛ لِقَوْلِهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - « الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ »[2] .

---

(١) رجل أكمه وامرأة كمهاء مثل أحمر وحمراء وهو العمى يولد عليه الإنسان وربما كان من عرض ، ج ٢ /٩٢ المصباح .

(٢) حديث بريرة عن عائشة رضى الله تعالى عنها ج ٦ / ٩١ نيل الأوطار ، ج ٧ / ١١ صحيح البخارى . ورواه أحمد فى مسنده حديث (٤٨١٧) ج ٣/ ٤٨٨ مسند الإمام أحمد . ومسلم مطولا فى - العتق - ٤ / ٢١٣ صحيح مسلم ، والشافعى رضى الله تعالى عنه - ولاء المعتق - ٢/ ١٤١ الأم للشافعى .

التـــدبير

وقــوله : بابٌ . (التَّدْبِيرُ بلَفْظِهِ وَتَعْلِيق عِتْقٍ بموتهِ وَإِنْ قيّده أَو عَلَّقَ تَدْبيرٌ ، لا أَنْتَ حُرٌّ قَبْلَ مَوْتِى أَوْ بَعْدَهُ بزَمَنٍ وإذا مِتُّ فأَنْتَ حُرٌّ إنْ فَعَلْتَ فَبهِ بَعْدُ إِنْ لَمْ يُرِدْ قَبْلُ بِتَرَاخٍ لَا مَشِيئَةٍ بإِنْ وإذا وتَبعَ حَمْلٌ قَارَنَ لَا أُمٌّ حَمْلاً) .

أَى : اعلم أَن التدبير اسم لتعليق العتق بالموت ، ويقع بلفظ التدبير فإذا قال : دَبّرْتُكَ أَو أَنْتَ مُدَبرٌ ، صار عتقه معلقاً بموته .

ويقع بقوله : أَنت حر بعد موتى ، أَو إذا مِتّ فأَنْتَ حُرٌّ ، فإن كان العبد لشريكين فقالا : إذا متنا فأَنت حر ، لم يعتق نصيب من مات أَوّلا حتى يموت الثانى .

وإذا علق عتقه بزمن بعد الموت كأَنت حر بعد موتى بشهر . فإذا مات فإنه يعتق من الثلث . وقد نفاهما فى الإرشاد ولم يجعلهما من التدبير تبعا للأَصحاب لدخولهما فى باب العتق .

ويصح التدبير سواء أَطلق كما ذكرناه ، أَو قيَّد الموت بصفة كقوله : إن مِتّ من مرضى هذا أَو فى سنة كذا .

فإذا مات بالصفة المذكورة عتق وإلا فلا ، ولو علق التدبير بأَن قال : دبرتك إن دخلت الدار أَو إن شئت .

فيشترط فى هذا أَن يحصل الدخول والمشيئة فى الحياة ، وبقى للمشيئة شرط آخر سيأْتى .

فإذا مات قبل وجود الصفة فلا تدبير ، وكذا لو قال : إن شئت وإن دخلت الدار فأَنت حرٌّ بعد موتى .

اشترط المشيئة والدخول قبل الموت ، فإن أَخر الشرط فقال : أَنت حر بعد موتى إن شئت أَو إن دخلت الدار .

نظرت . فإن أَراد أَن تكون المشيئة والدخول بعد الموت ، أَو أَطلق ولم يرد شيئا اشْتُرِط أَن يكونا بعد الموت .

وإن أَراد أَن تكون المشيئة والدخول قبل الموت عمل بقوله .

وإذا علق بدخول الدار أَو بفعْل آخر لم يشترط أَن يكون الدخول والفعل فورا ، سواء كان التعليق بإنْ أَو غيرها ، وإن كان بالمشيئة : كأَنْتَ مدبر إن شئت أَو إذا شئت أَو إن شاء فلان ، اشترط أَن تكون المشيئة حال علمه ، فإن أَخّر لَغَا التعليق ، وإن كان بلفظ : متى شِئْتَ أَو أَخواتها ، لم يشترط الفور .

وإذا دَبَّرها وهى حامل ، دخل معها الحمل فى التدبير على المذهب .

وأَمَّا مَا يَحْدث بعد ذلك ، فالأَظهر كما قاله النووى فى الروضة عند الأَكثرين أَنه لا يلحق التدبير .

وأما إذا مات السيد وهى حامل فإنّها تعتق ، ويعتق الحمل كما يَقْتضيه قوة العتق، وقد سبق فى العتق. وإذا دبر الحمل صح ولم تتبعه الحامل .

وقوله : (وبَطَلَ وَلَمْ يَعُدْ بإيلَادٍ ونَقْلِ مِلْكٍ ولَوْ لأُمِّ الْحَمْلِ لا بفَسْخٍ وجَحْدٍ وفِدَاءِ جَانٍ ولَا يُبْطِلُه وارثٌ كعَارِيَّتِهِ بَعْدهُ وجنَايتهُ من التركة وحَلَفَ على كسَبْتُ لا وَلَدْتُ بَعْدَه) .

أَى : ويبطل التدبير باستيلاد السيد الأَمة المدبرة على الأَصح حتى لو قال : كل مدبر لى حر لم تعتق المدبرة التى استولدها ، وقيل تكون مستولدة مدبرة .

ويبطل أَيضاً بانتقال الملك عنه ببيع أَو هبة أَو وقف ؛ لأَنه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّم بَاعَ الْمُدَبَّرَ كَمَا ثَبَت فِى الصَّحِيحَيْن[1] .

والْحَمْل يَتْبَعُ الأُمَّ ، فَيَتبَعُها فى البيع ، ويبطل التدبير فيه . سواء كان مدبراً معها أَو دونها .

.فإذا باع المدبر ثم عاد إليه بملك لم يعد التدبير ، وإن قلنا إنه وصية ، وكذا إن قلنا إنه تعليق بصفة بناء على الأَصح فى اليمين وهو عدم عود الحنث .

---

(١) يشير لحديث جابر أن رجلا أعتق غلاماً له عن دبر فاحتاج فاخذه النبى صلى الله عليه وسلم فقال : « من يشتريه منى فاشتراه نعيم بن عبد الله بكذا وكذا فدفعه إليه » متفق عليه ج٦/ ٨٩ نيل الأوطار . وفى لفظ قال : أعتق رجل من الأنصار غلاماً له عن دبر وكان محتاجاً وكان عليه دين فباعه رسول الله — صلى الله عليه وسلم — بثمانمائة درهم فأعطاه فقال اقض دينك وأنفق على عيالك » رواه النسائى فى المصدر السابق وذكره الشافعى ورواه عن أبى الزبير قال: سمعنا جابرا الحديث ج ٥ / ٢٥٢ الأم ٣/ ١٦٢ صحيح البخارى الأم ١ / ٢٣٠ صحيح الترمذى

ولا يبطل بقوله : فسخت التدبير أو رجعت فيه على الأَصح ، بناء على أنه تعليق عِتق بصفة فأَشبه سائر التعليقات.

وكذلك لا يبطله جحد السيد وإنكاره له . وقد فهمت من قوله : بنقل الملك . أنه لا يبطل بالرهن والكتابة .

ولو جنى العبد ففداه السيد لم يكن الفداء مبطلا للتدبير ، وليس للوارث إبطال التدبير .

ويتصور فيما إذا دَبّر الشريكان عبدا ، وعلقا عتقه بموتهما جميعا فمات أَحدهما ، بقى نصيبه مدبرا حتى يموت الآخر .

وليس للوارث إبطال هذا التدبير ، وكذلك إذا أَوصى الميت أَن يُعَارَ فلان داره بعد موته مدة لم يجز للوارث الرجوع فيها كما يجوز للموروث ؛ نظرا للميت . بخلاف الوارث إذا أَعار فله الرجوع متى شاء .

وإذا كان قد جنى جناية فى حياة السيد فلم يُفْدِهِ السيد ولا باعه فيها ، وكانت التركة تتسع لقيمة المدبر وأَرش جنايته وجب فداؤه منها .

وإن لم تتسع منهما بِيعَ منه بقدر ما عجز على الأَصح ، كما يقتضيه البناء الذى ذكره فى الروضة على الخلاف فى نفوذ عتق الجانى .

قال : فإِنْ نفذناه أَخذنا الفداء من تركة السيد ، ويكون الفداء أَقل الأَمرين بلا خِلاف؛ لأَنه تعذر تسليمه للبيع . انتهى .

والأَصح من الخلاف نفُوذ عتق الجانى من الموسر .

وإذا ادعى على الوارث مالا فى يد المدبر بعد موت السيد فقال : إنه كَسْبُكَ فى حال حياته ، فهو تركة .

وقال المدبر : بل كَسَبَه بَعْد موت السيد ، صُدِّقَ المدبر بيمينه ، وإن كان معها ولد فقالت : ولدته بعد التدبير ، على قولنا ولد المدبرة مدبرٌ . أَو قالت : ولدته بعد العتق ، على قولنا إنه ليس بمدبر وهو الأَصح ، وقال الوارث : بل قبله صدق الوارث بيمينه .

الكتابة[1]

وقوله : باب[2] : (صِحّةُ كِتَابَةِ ذِى تَبَرُّع غَيْرِ مُرْتَدٍّ لا إن بَقِى رِقٌّ إلاَ لِعَجْزٍ وَصِيّة بمُؤَجَّلٍ بنجمَيْن فَأَكْثرُ بِعِلْمٍ فمَنْفَعَةُ عَيْنٍ سَنَةً نجْمٌ بِكَاتَبْتُ مَعَ تعليق عِتق بأَدَاءٍ أَو بيِّنَة وقَبُول وبطَلَبِ أَمين كَسُوبٍ[3] نُدِبَتْ) .

أَى : اعلم أَنها سُميت كتابة لما فيها من ضم نجم إلى نجم ، ولأَنها تشهد عليه بالكتابة غالبا .

وإنما تصح ممن يصح منه التبرع ؛ لأَنها تبرع إذْ السيد يبيع ماله بماله .

فلا يصح من فاقد رُشْدٍ ولا من وليه أَصْلاً كان أَو غَيْرَه ، ولامن المريض إلا فى الثلث . وأَما المرتد فالأَظهر أَن ملكه موقوف .

فعلى هذا هل هو أَهل للتبرع القابل للوقف كالعتق والتدبير والوصية ؟ لكن الكتابة كالبيع مما لا يقبل الوقف ، فهى من المرتد باطلة على الأَظهر .

---

(١) الكتابة بكسر الكاف وحكى فتحها ولفظها إسلامى وسميت بذلك لجريان العادةبكتبها فى كتاب . وهى لغة الضم والجمع وشرعاً عقد عتق بلفظها بعوض منجم بنجمين فأكثر ، وهى خارجة عن القواعد لأن العبد وكسبه للسيد فكأنه باع ماله بماله لكن قام الإجماع على جوازها قال البلقينى رحمه الله تعالى : ليس لنا عقد يتوقف على صيغة مخصوصة إلا السلم والنكاح والكتابة ، القليوبى على شرح منهاج النووى ج ٤ / ٣٦٢

(٢) ودليلها من الكتاب آية النور قوله تعالى « والذين يبتغون الكتاب مما ملكت أيمانكم فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيراً » الآية من سورة النور ٢٤/٣٣ .

(٣) وبهما فسر الشافعى رضى الله عنه الخير فى الآية السابقة / م .

وأما الكافر الأصلي فيَصح كتابته حربيا كان أو ذميا ؛ لنفوذ تبرعاته ، لكن الحربى إذا قهر المكاتب ملكه وبطلت الكتابة ، كما أن المكاتب إذا قهر سيده ملكه .

نعم إذا كاتبه وفارقه ولم يحصل له عليه استيلاءٌ دامت الكتابة .

وأما كتابة العبد المرتد فجائزة كَعِتْقه وبيعه ، فإن أَدّى المال من كسبه أَو أُدِّىَ عنه عتق .

ولا تبطل الكتابة بالردة ، ولا يصح كتابة بعض الرقيق إلا إذا كان باقيه حرًّا فأَما إذا بقى فيه رِقّ لم تصح .

وإذا كان بين اثنين عبدٌ فكاتباه معاً ، أَو وكلا من يكاتبه ، أَو وكل أَحدهما الآخر فكاتبه صحت ، فإن انفرد كل بكتابة البعض لم تصح .

لكنه إذا أَدى إليهما المال عتق ؛ لوجود الصفة ، واسترد العبد ما سلم ولزمه قيمةٌ لهما ، فإن كان لواحد وكاتب بعضه لم تصح ، لكن إذا أَدّى عتق؛ لوجود الصفة وسرى إلى الباقى ، نعم إذا أَوصى بأَن يكاتب عبده بعد موته فعجز الثلث ، ولم تجز الورثة ، فإنه يجوز أَن يكاتب بعضه الذى يحتمله الثلث .

وإن كاتب عبدا فى المرض فعجز الثلث عنه نفذ فى بعضه ، لكنه هنا كاتبه فى الجميع ، والتبعيض عارض .

ويشترط أَن يكون مؤجلا ، والأَجل يستلزم الدين ، فلا تصح كتابة على معين ؛ لأَن المكاتب لا يملكِ حينئذ شيئاً .

ولا يجوز أَن يكون الدين حالا؛ لعدم الملك حينئذ، نعم جَوَّزوا أَن يكون أَحد النجمين منفعة عين .

وإن كان يشترط فى صحتها اتصال العمل بالعقد لأَنه قادر على ذلك.

فإذا كاتبه على أَن يعمل بنفسه فى أَرضه سنة ، وعلى دينار يؤديه بعد شهر جاز .

ولو أَراد أَن ينجم العمل نجمين لم يجز ؛ لأَنه لا يجوز شرعا تأْخير العمل فى إجارة العين .

كما لا يجوز شرط تأْخير التسليم فى البيع ، ولو كاتبه على العمل فيها سنة ، وعلى إلزام ذمته خياطة ثوب معين بعد شهر صحت ، لأَنه لا يتعين خياطة ثوب وإنما عليه تحصيل الخياطة

ويشترط أَن يكون العوض منجما بنجمين فأَكثر ، كَكَاتَبْتُكَ على دينَارَيْن تؤدى أَحدهما بعد يومين مثلا والآخر بعد شهر .

وله أَن يزيد فى النجوم ما شاء ، ولا يجوز على أَقل من نجمين اتباعاً للسلف، ولا فرق بين قلة النجم وكثرته ، وطول مدة الأَجل وقصرها .

ويشترط أَن يكون الأَجل معلوماً والنجوم معلومة ، وإليه الإشارة بقوله : بعِلْم . ولا تصح الكتابة إلا بلفظها وهو قول السيد : كاتبتك

على كذا ونوى العتق بالأَداءِ ، مع تعليق العتق بالأَداءِ[1] ... ، الخ قامت النِّيَّةُ مقام التصريح بهذا التعليق .

فإن لم ينو[2] لم يصح بخلاف التدبير .

ويشترط القبول من العبد ، ولا يكفى قبول الأَجنبي كما يكفى فى الخلع .

وإذا طلب العبد الكتابة لم تجب إجابته ، وفى وجه تجب ؛ إذا كان أَمِينًا كسُوبا ، والأَصح أَنها حينئذ تستحب فقط ، والأَمر بالآية[3] للندب ، ولا يجوز إجبار أَحدهما عليها .

وقوله : (فَإِنْ أَبْرَأَ أَوْ قَبَضَ أَوْ قُبِضَ له بِحَقٍّ وَلَوْ مِنْ مَجْنُونٍ لَا فَاسِدٍ كَمُحْتَالٍ قِسْطَ أَحَدِ مُكَاتَبَيْهِ لَا قِسْطُهُ مِنْ مُشْتَرِكٍ وَإِنْ أُوثِرَ عتق بِوَلَدٍ حَدَثَ لَهَا أَوْ لَهُ مِنْ أَمَتِهِ بِلَا إِيلَادٍ) .

أَى : فإن أَبرأَ السيد المكاتب ، أَو قبض العوض الذى كاتبه عليه بنفسه ، أَو قبض له وكيله أَو القاضى أَو القيّم إن كان سفيها أَو مجنوناً .

وكذا إن امتنع السيد من القبض ، وقبض له القاضى له عتق المكاتب المقبوض منه عاقلا أَو مجنوناً ؛ لأَن للسيد ومن قام مقامه الاسْتِبْدَاد بقبض حقِّه .

---

(١) فى (ب) (مع تعليق العتق بالأداء مثل أن يقول : فإذا أديت فأنت حر . فلو قال : كاتبتك ونوى العتق بالأداء) قامت النية الخ .

(٢) فى (أ) « ينف » وهو تحريف / م .

(٣) الآية ٣٣ من سورة النور والأمر فى (فكاتبوهم) للندب كما قال الشارح / م .

هذا هو المعروف فى المَذْهَبِ .

وقال الإمام لا يستبد بِأَخْذِهِ إلا إذا عَسُرَ عليه الوصول إلى حقه ، فإن لم يَعْسُر لم يصح القبض .

ويشترط أَن يكون القبض صحيحاً ، أَما إذا أَحال عليه السيد ، أَو باع النجوم على رجل فقبض من المكاتب فإنه لا يعتق بهذا القبض ، لفساد الحوالة بالنجوم وَبَيْعِهَا وفَسَادُ القبض . .

وأَما قبضه قِسْطَ المكاتب فصحيح لا قسط السيد فيه ، يعنى أَنه إذا كاتب عَبْدَيْن أَو عَبِيدا صفقة واحدة بمائة مثلا فإنه يصح ، ويوزع المسمى على قدر القيم .

فإذا قبض أَو قبض له قسط واحد منهم عتق ولا نقول : إن عِتْقَه متوقف على عتق غيره ، بخلاف ما إذا كاتب الشركاء عبدا فأَدّى إلى أَحدهم كل نصيبه فى المكاتب دون الباقين لم يعتق ؛ لأَن ما يحصله بالكسب مشترك بينهم فلا يصح قبضه سواءٌ آثره الشركاء أَم لا ؛ لأَنه ليس لأَحدهم أَن يتصرف فى نصيبه قبل قبضه ، وإذا اعتقت المكاتبة عتق معها كل ولدها ولو بعد الكتابة ، سواءٌ كان حملا حال الكتابة أَو حَمَلَتْ به بَعْدَهَا .

وقيل : لا يتبعها ما كُوتِبَتْ وهو حمل. وإذا أَعْتق المكاتب أَيضاً عتق معه ولده من أَمته أَيْضًا ولا يثبت لأَمته الاستيلاد ؛ لأَن وَلَده مِنْهَا

انعقد مملوكا . وقد علمت أَن المكاتب لايجوزله وَطْءُ أمته وإن أَذِنَ له السيد ، لكن لو وطىءَ لم يلزمه الحد للشبهة ، ويلحقه النسب ويعتق معه إذا عتق .

وقــوله : (وبإِبْرَاءٍ وَإِرْثٍ وَعِتْقِهِ عَتَقَ عن الميت وَلَمْ يَسْرِ وإِنْ أَنْكَرَ الْبَاقُونَ وَبِهِمَا مِنْ شَرِيكٍ بَانَ سَرَيَان بِفَسْخ وَبِإِنْكَارِ الآخَرِ سَرَى عِتْق لَا إِبْرَاء وَعَتَقَ نَصِيبُ مَنْ قَالَ : قَبَضْنَا وَشَارَكَهُ الْمُنْكِرُ أَوْ طَالَبَ وَلَمْ يَسْرِ وَلَا رُجُوعَ ، وَحَلَفَ وَارِثٌ مُبْرِىءُ وَاحِدٍ أَنَّهُ مَا عَلِمَهُ ثُمَّ أُقْرِعَ) .

أَى : وإذا كاتب رجل رقيقه ومات وخلَّف ابنين فأَبرأَ أَحدهما المكاتب من نصيبه أَو أَعتقه عتق عن الميت وكأَنه بعْتقه إِيّاه أَو إِبْرَائه عن نصيبه ، لأَن عقد الكتابة لازم ، وللميت حق ولم يَسْرِ إلى الباقى وإن كان موسرا ؛ لأَنه عتق عن ميت ولا ملك للميت فهو معسر .

وولاء ذلك البعض للميت لا يختص به معتقه دون أَخيه إذا عجز ، هذا إذا كان الْوَارِثُ الآخر مُعْتَرِفًا بكتابة أَبيه للعبد .

وإن كان مُنكرا اختص الآخر بالولاءِ ؛ لأَن ولاء النصف بينهما نِصْفَيْنِ بزعمه ، لكن الآخر قد استوفى نصف كسب العبد بدعواه الملك ، فيستوفى المعتق النصف الآخر بالولاءِ كمن ظفر بحق غريمه المنكر. انتهى .

هذا هو الأَظهر من القولين اللذين بنى عليهما فى العزيز والروضة

مسألة المنكر ، قال فى الروضة : ثم إن أعتق المصدق نصيب نفسه عتق وفى سرايته قال الأكثرون : قَوْلَان كما لو صدقاه . انتهى .

والقولان المذكوران الأظهر منهما أَلَّا سراية ، وهما مذكوران فى المسألة الرابعة قبل هذا الفرع لأنه يعتق عن الميت .

وإن كان بَيْن اثنين عبد فكاتباه على مال ، فقد بَيَّنَّا أنه يصح ، وأنه إذا أدى لأحدهما نصيبه لم يعتق فى الحال ، لأن فى عتقه ضرراً على الشريك فى إبطال الولاءِ ، وعلى المكاتب لامتناع استتباعه الكسب .

فإذا أعتقه أحدهما أو أبرأه من نصيبه عتق نصيبه ، ثم ينظر فإن أعتقه أحدهما أو أبرأه من نصيبه عتق نصيبه .

ثم ينظر فإن أعتقه شريكه أيضاً أو أبرأه أو قبض منه حصته بعد ذلك عتق نصيبه أيضاً ، وكان الولاءُ بينهما أيضاً .

وإن عجز وانفسخت الكتابة تبيّنا أن العتق سرى إلى نصيبه من يوم عتق نصيب شريكه .

ولو أنكر شريكه الكتابة نظرت . فإن كان المعترِف أبرأه مما عليه لم يَسْرِ ؛ لأن منكر الكتابة لم يعترف بعتق نصيب شريكه ويعتقد أنه لغو .

وإن أعتق نصيبه سرى إلى نصيب المنكر إن كان المعتق موسرًا وكان له الولاءُ كله .

وإن ادعى عبد على سَيّدَيْه ـ وقد كاتباه ـ أنه أدّى إليهما فصدّقه

أَحدهما وقال: قَبِضْنا جميعاً عتق نصيب المُقرِّ دُونَ الْمُنْكِرِ، ولم يَسرِ إلى نصيبه؛ لأَن المقر يقول : عتق النصيبان معاً فكيف تلزمنى السراية ؟ والمنكر يقول : أَنا مكاتب له ولم أَقبض نصيبى فكيف يفوت على حَقِّى من الولاءِ بالسراية .

وللمنكر مشاركة المقر فيما اعترف بقبضه ، ومطالبة المكاتب بالباقى ، وإن شاء طالبه بالجميع .

وليس للمقر، الرجوع على العبد بما شاركه فيه المنكر؛ لأَنه يقول : الظالم لى غيره . وإن لم يشاركه وطالب الْعَبْدُ بالجميع، لم يكن للعبد الرجوع على المقر؛ لأَنه يقول : الظالم لى غيره .

وإذا كاتب رجل عبدَيْن وأَقرّ أَنه أَبْرَأَ واحداً منهما، أَو استوفى منه ولم يعيّنه ، ومات قبل البيان ، وادعيا أَن الوارث يعلم عينه لزمه الحلف على نفى العلم

فإذا حَلَفَ أُقْرِعَ بين العبدَيْن، فمن خرجت قرعته عتق .

وقوله : (وَيُنْفِقُ مُكَاتَبُهُ لِحَاجَةِ وَيُقْتَصُّ بِهِ وَلَهُ كَسْبُهُ إِنْ رَقَّ وَإِنْ رُدَّ نَجْمٌ بِعَيْبٍ أَوْ اسْتُحِق بَانَ الرِّقُ. وَلَوْ قَالَ : عَتَقْتُ لِلْقَرِينَةِ كَالطَّلَاقِ وَإِنْ رَضِيَ بِهِ بَانَ الْعِتْقُ) .

أَى: إن كاتب عبدا ولم يجد كَسْبًا لزم السيد إنفاقه، وإذا قُتِلَ المكاتب قبل الأَداءِ انفسخت الكتابة وعاد رقيقاً ، فللسيد المطالبة ببدله قِصَاصًا أَو قيمة .

وإذا عَجَّزَه السيد، أَو عَجَّزَ نفسه وَرَقّ كان كَسْبُهُ فى حال الكتابة للسيد ، إلا ما أَخَذَهُ من الزكاة فإنه يجب ردُّه أَوغرمه ، كما سبق فى الزكاة .

وإذا أَدى المكاتب مال الكتابة عتق، فإن بان ما أَداه معيبا نظرت :

فإنْ ردّه بالعَيْب، بان أَن لا عِتْق سواء صرّح بعتقه بأَن قال : حينئذ اذهب فأَنت حر . أَم اكتفى بمقتضى العقد . وكذا إذا قيل له : أَعَتَق عَبْدُكَ ؟ : فقال : نَعَمْ . وهذا على الأَصح الذى قاله الإمام وَغَلَّطَ من قال بخلافه ، فإذا اقتضت القرينة بأَن اعترف بحريته على ظن استيفاءِ حقه وقيل : تقبل دعواه ظَنَّ العتق بسبب لا يَقْتَضِيهِ وإنْ لم تدل قرينة ، حتى قالوا لو قيل له : أَطَلَّقْتَ امرأَتك ؟ فقال : نعم ، ثم قال : صدر منى لفظ ظننته طلاقا ، وبان غير طلاق ، قُبل منه.

والصحيح أنه لا تقبل حتى تظهر القرينة .

ولو تلف العوض وعلم به عَيْبا طالب بالأَرْش ، فإذا امتنع فللسيد إرْقَاقُه؛ كما لو امتنع من أَداءِ بعض النجم .

وكذلك إذا خرج ما أَدَّى مُسْتَحَقًّا، بَانَ أَن لا عتق ولا إقرار لِظهور القرينة ، هذا إذا رَدّه .

---

(١) راجع ص ٣٢

فإن لم يردَّهُ بالعيب بل رضى به بَانَ العتق من حينئذ ، ولايشترط ردّ هذا المعيب على الفور ؛ لأن العقد فيه على موصوف فى الذمة لاينفسخ العقد بردّه ، بخلاف المبيع أو الثمن المعقود على عَيْبِه فإنّ الردّ فية يُبْطِلُ العقد ؛ فاشترط الفور فيه .

وقوله : (ولَزِمَ قَبْلَ عِتْقٍ حَطٌّ مُتَمَوَّلٍ أَو بَدَلَه مِنْ جنْسِهِ والنُّجومُ كَرَهْنٍ بِهِ إِنْ مَاتَ وَلَوْ عَجَّلَ لِيُبَرِئه فأَبْرَأَهُ لَغَيَا وَاسْتَرَدَّ لَا إِنْ رَضِيَ) .

أَى : ويلزم من كاتب رقيقه كتابة صحيحة الإِيتاء ، قال الله تعالى : (وآتُوهُمْ مِنْ مَالِ اللهِ الَّذِى آتَاكُمْ)(١)

وهَلْ الأَفضل أَن يحط السيد عنه من مال الكتابة أَو يبذل له شيئا يؤديه فيها ؟ وجهان الأَصح أَن الحط أَفضل ولا يتقدّر بل يجزئ أَقل متمول .

ويستحب قَدْر الربع ثم السبع ، ويلزم أَن يكون المبذول من جنس مال الكتابة ، فلو كانَتْ بدنانير وبذل له بدراهم لم يلزمه قبولها على الصحيح إلا إذا رضى بها السيد عَمَّا له عليه .

ووقت الإِيتاء قبل العتق على الصحيح ، فإن أَخَّره لَزمه القضاء ، فلو مات قبله صار دَيْنا متعلقاً بالنجوم تعلق الدين بالمرهون .

فإن لم يبق نجوم فهو من جملة الديون .

---

(١) سورة النور ٢٤/٣٣

وإذا عَجَّلَ المكاتب مال النجم قبل حلوله، بشرط أَن يبرئه بشيءٍ مِمَّا عليه وأَقبضه إياه لم يصح القبض.

فلو أَبرأَه ظانا صحة القبض لم يبْرأ، وللمكاتب استرداد ما عَجَّلَ، نعم إن رضى المكاتب بقبضه عما عليه بعد العلم بفساد الإبراء فله قبوله من نفسه.

وقوله : (ولِسَيِّدٍ وَوَارِثٍ ومُوصًى لَهُ برَقَبةِ مَنْ عَجَزَ فَسْخٌ مُوَسَّعٌ وإنْ أَمْهَلَ مُوصًى لَهُ بنَجْمِهِ إنْ عَجَزَ لَا عَمَّا يُحَطُّ ولَا تقاصَّ أَوْ غَابَ عَنْ مَحِلِّه لَا بإِذْنٍ بَعْدَهُ حَتَّى يثْبُتَ لَهُ رَجُوعُهُ ويُقَصِّر).

أَى : وللسيد ووارثه إن مات أَنْ يفسخ الكتابة إذا عجز المكاتب عن الأَداءِ فسخا موسعاً لا يشترط فيه الفور.

وكذا للموصى له برقبة المكاتب دون منافعه أَن يفسخ بالعجز، وإنْ أَمهل مستحق النجم سواء كان هو الوارث أَو وصى آخر ليصل الموصى له بالرقبة إلى حقه.

واعلم أَن الوصية برقبة المكاتب لا تصح إلا إذا علقت بالعجز. وإليه الإشارة بقوله : وموصى له برقبة مَنْ عجزَ

ثم يشترط أَن يكون المعجوز عنه أَكثر من القدر الذى يجب أَن يُحَطَّ عن المكاتب، فإن بقى قدره لم يكن له أَن يفسخ؛ لأَنه مستحق عليه مثله.

وليس له أَن يقاصَّه؛ لأَن العتق معلق بالأَداءِ، فليرفع الأَمر

إلى الحاكم ليفصل بينهما . والفسخ أن يقول : فسخت الكتابة ، أو أبطلتها ، أو عجزتك ونحو ذلك.

ولابد فى العجز من قول المكاتب عجزت . وقيل : تكفى البينة بعجزه ، وكذلك للسيد الفسخ إذا حَلَّ الأَجل والمكاتب غائب من قبل الحلول ولو بإِذْن السيد.

وكذا إذا غاب بعد الحلول بلا إذن ، فإن غاب بعده بإذن لم يفسخ حتى يرفع إلى حَاكم بلده ويعلمه برجوعه عن الإذن ، وتمضى مدة يمكن فيها الرجوع ، فحينئذ يعد مقصرا ، كما فى الناشزة إذا رجعت إلى البيت لاتستحق النفقة إلا بعد هذا الإنهاء ، ومُضِىّ مدة الرجوع وقد سبق فى بابه .

وقوله : (أَو امتنع أَو بقَاضٍ إنْ جُنَّ ولَوْ مَلِيّا وَرأَى ، وأُنْظِرَ لأَخْذٍ مِنْ حِرْزٍ ثم حد قُرْبٍ ومُقِرٍّ مَلِيءٍ وثَلاثاً لِكَسادٍ وَقُدِّم دَيْن مُعَامَلَةٍ ثُمَّ أَرْشٌ عَلَى نَجْمٍ وبحَجْرٍ وَحَبّ ، فإِن عَجَزَ اسْتَوَيَا لا فى رَقَبَتِهِ وسَقَطَ ما لِسَيّدٍ ، ويُعَجِّزُهُ ذوَ أَرْشٍ بحَاكِمٍ إنْ لَمْ يَفْدِهِ سَيّدُهُ ، وَلَه أَخْذُ نَجْمٍ بدَيْنهِ) .

أَى : إذا امتنع المكاتب من تسليم نجم أَو بعضه ــ وهو قادر ــ لم يجبر لأَن الحط له. فللسيّد الخيار إن شَاء فسخ أَو صبر .

وإن جُنَّ المكاتب وهو عاجز عن الأَداءِ فللسيد الفسخ ، لكن بعد الرفع إلى القاضى فيثبت عنده الكتابة وحلول النَّجْمِ ويُطَالَبُ ، ويُحَلِّفُه الحاكم على بقاءِ الاستحقاق وإن لم يكن له مال .

وإن كان له مَالٌ ، ورأى الحاكم فى عتقه مصلحةً أَذن فى قضائه من ماله .

وإن خشى ضياعه فله أَن يمْنعه من أَخذ النَّجمِ ؛ نظراً للمجنون . هكذا نقله الغزالى واستحسنه الرافعى ، فإذا فسخ لكونه لا مال له ثم ظهر :

فإن كان فى يد السيد نَقَضَ التَعْجِيز وَحَكَمَ بقبضهِ ، وإن لمِيكن عنده استمرّ رِقُّهُ ؛ لأَنه فسخ لتعذر وصوله إلى حقه ، ثم إذا حَلّ النّجْم على المكاتب فلا يرهقه السيد بل عليه إمهاله إلى الإخراج من الحرز .

فإن كان ماله غائباً ولا حاضر له ، فقد أَطلق الإمام والغزالى أَن له الفسخ .

قال الرافعى : وليحمل على تفصيل ذكره البغوى وابن الصباغ وغيرهما : أَنَّه إنْ كان على مسافة القصر لم يلزمه التأْخير ، وإن كان على دونها لزمه .

ويمهل لتقاضى دَيْن حال على ملىء مُقِرٍّ لأَنه كالوديعة .

وإن كان معه عروض يبتاع على الفور أَمهل ، وإن احتاج إلى مدَّة فالأَصح أَنه يمهل ، وقدر بثلاث وقيل بأَكثر .

وإن اجتمع عليه دين معاملة و أَرْشُ جناية فله تقديم ما شاء .

والأَولى أَن يقدم دَيْن المعاملة ، ثم الأَرْشِ ، ثم النُّجوم ، وليس له تعجيل المؤجل إلا بإِذن السيد ، هذا إذا لم يُحْجَز على المكاتب .

فإن حَجَزَ عليه الحاكم فكذلك لا تحل ديونه المؤجلة على الأَصح .

فيجب تقديم دين المعاملة ؛ لأَنه متعلق بالمال الذى فى يده ، وسواء كان دين المعاملة للسيد أَو لغيره .

ثم يقدم الأَرْش على النجوم ، لاستقراره دونها ، ولا يُعَجَّزُ بديون المعاملة ويُعَجَّزُ لأَرش الجناية على الأَصح .

لكن بالرفع إلى الحاكم لِيُعَجِّزَه ، ولو أَراد السيد أَن يَفْدِيَه فالأَصح أَن له ذلك ، وإن لم يفده وعَجَزَ المجنى عليه مثلا ورَقّ سقط ما للسيد من معاملة ونجوم .

واسْتَوَتْ الديون التى بالمعاملة والتىْ بالأَرش فى التعليق بما فى يده فقط ، فيؤخذ بالحصة .

و أَما رقبة المكاتب فلا يُسَاوَى فيها بل يختص بها دين الجناية ، ولا تَعَلُّقَ لدَيْن المعاملة برقبة المكاتب ، فيباع منه بقدر دين الأَرش فقط .

ويتعلق دَيْن الْمُعَامَلة بذمته يتبع به إذا عتق ، وللسيد أَخْذ النّجومِ بدَيْنِهِ الآخر ، وتعجيزه بعد ذلك .

وقوله : (وَتَنْفَسِخُ بِموْتِهِ وَفَسْخُ شَرِيك ، وحَلَفَ مُدَّع تَسَاوى مَا أَدَّيا مَعاً وَنَافِى عِتْقٍ مَيِّتٍ جَرَّ ولاء) .

أَى : وتنفسخ الكتابة بموت المكاتب قبْل تمام ، سواء أَخْلَفَ وَفَاء أَم لا ، وسواء قَلَّ الباقى أَم لا .

ولا يقال : يحسب له ما يستحق من الإِيتاء ؛ لأَنه مجهول يحتاج إلى تَقْدير فلا يسقط به معلوم .

بل لو أَرسل وكيله فمات قبل الإِقباض مات رقيقاً هو ومن يكاتب عليه من ولد ووالد .

وإذا كاتبه شريكان وعجز فأَمهله أَحدهما ، وعَجَّزهُ الآخر انفسخت ولم يتبعض كما فى الابتداءِ .

فإن قيل : فَلِم قلْتم أَنّه إِذا بقى عليه قَدْرُ الإِيتاء لم يكن له أَن يفسخ الكتابة وهو مجهول ؟ قلنا : الإِيتاء واجب للمكاتب ، فإذا أَدّى وبقى قدرٌ يصلح أَن يكون مثله إِيتاء ، مُنِعَ السيد من تَفْويت العتق عليه بشىء مُسْتَحق عليه .

فإن قيل : فإذا كان مستحقاً فلم لا تصلح المقاصّة ويعتق ؟ ، قلنا : العتق معلق بالأَداءِ ولم يحصل ، والإِيتاء لا يتعين من النجوم .

فإذا مات مات رقيقا لعدم وجود الصفة

وإذا كاتب رجل عبدَيْن ، وكانا يؤديان النجوم معا ، فادعى النفيس أَن النجوم بينهما على قدر المالين ، وقال الخسيس بل بيننا بالسوية

فالأَصحُ أَن القول قول الخسيس مع يمينه ، ولو زاد ما ادعاه على ما عليه لاستوائهما فى الْيَدِ .

وإذا مات المكاتب وله أَولاد وعليهم الولاء لمعتق الأم ، فادعى سَيّدُهُ أَنه مات حُرًّا بالأَداءِ أَو بإِعتاقه ، وأَن الولاء فى أَولاده انجر إليه ؛ فالقول قول موالى الأُم مع يمينهم إن لم تقُم البَيِّنَة .

ولا يختص هذا بالمكاتب بل يطرد فى كل عبد مات عن ولد ويكون ما بيد المكاتب لورثته مؤاخذة للسيد بإقراره .

وقوله : (وَلَا تَصَرُّف لِسَيّدٍ فيهِ فَإِنْ وَطِئَهَا فَمَهْرٌ وإِيلادٌ لا حَدٌّ وَلَا قِيمَةُ وَلَدٍ وَعَامَلَهُ كأَجْنَبِى) .

أَى : ليس للسيد تصرف فى مكاتبه فلا يَبيعُه ، ولا يَهَبُه ولا يُوصِى به ، لكن لما كانت الوصية تَقْبَل الغَرَرَ وتصح بما سيوجد جاز أَن يوصى به إذا عجز ؛ كما جازت الوصية بمن سيشتريه .

ويحرم عليه وطء مكاتبته لاختلال الملك ، فإِنْ وطئها لزمه المهر وصارت أُم ولد للشبهة .

ولم تنفسخ الكتابة ، ولا حد عليه فى وطئها ؛ لبقاءِ الملك ، والولد حر نسيب لا تجب قيمته ؛ لأَنها علِقت به فى ملكه .

فإِن مات قبل عَجْزِها عن الكتابة عتقت ، وكأَنه أَعتقها أَو أَبْرَأَها ، وتبعها كسبها ، ويعتق معها من تكاتب عليها .

والمكاتب فى معاملة السيد كالأجنبي ؛ فيبيع ويشترى منه ويشفع كل واحد منهما على الآخر ، وإذا ثبت له عليه دَيْن جرت المقاصّة بينهما كغيرهما .

وقوله : (وَبِإِذْنِهِ خَاطَرَ بِنَحْوِ أَجَلٍ وَتَسْلِيم قَبْل قَبْضٍ وَتَبَرُّعٍ لَا بِعِتْقٍ وَكِتَابَةٍ وَتَسَرٍّ وَنَكَحَ وَزَوَّجَ عَبْدَهُ وَاشْتَرى بَعْضَهُ وَفَدَاهُ ، وَاتَّهَبَ مَنْ عَلَيْهِ نَفَقَتُهُ وَكَفَّرَ بِمَالٍ).

أَى : ولا يجوز للمكاتب أَن يرتكب خَطَرًا فى المال إلا بإذن ، فلا يصح بيعه بنسيئة ، ولا تسليمه المعقود عليه قبل قبض العوض .

ولا السّلَم وإن كان حالا ؛ لأَنه يقتضى تَسليم العوض أَوّلا . كل ذلك لا يصح إلا بإذن السيد لأَن حق السيد ؛ لم ينقطع عما فى يد المكاتب .

وليس له الاسْتِقْلال بالتبرعات ، فلا يبرِىءُ ولا يَهَبُ ولو بالثواب إلا إن شرط وقدر ، فإنها تكون بيعاً فيصح إن لم يكن غَبْن ، ولا يجوز التسليم قبل القبض .

وكذلك لا يَتَزَوَّجُ ولا يُزَوِّجُ عبده إلا بإذنه ؛ لما فيه من الْمُؤْنة ، ولما على المكاتبة إذا تزوجت من خطر الطلاق ونقصان القيمة ، ولا يشترى بعضه وهو الولد والوالد ؛ لما يتضمن من امتناع تصرفه فيه .

ولا يَفْدِى بعضَه إذا جنى إلا بإذن المالك ، وكذلكِ لا يتهب المكاتب ولدا ووالدا تلزمه نفقته .

فإن كان البعض قوياً كسوباً فله اتهابه ، بل يُسْتَحَبُ ذلك ، ولا

يعْتق عليه ؛ لضعف الملك ، بل يكاتب عليه على الأَصح فيَعْتِقَ بعتقـه وَيُرَق [بِرِقّه[1]] .

ويُكَفِّر بالصوم لا المال إلا أَن يـأْذن له السيد ، ولا يكفر بالعتق وإن أذن له ؛ لأَن الرقيق ليس أَهلا للولاءِ .

ولا يجوز أَن يكاتب عبده بإِذْن ولا غيره ، وأَلا يتسرى ، ولهذا استثناه مما يجوز له التصرف فيه بإِذن سَيِّده .

ويفهم من ذلك أَن كل مالا خطر فيه ولا إضاعة يستقل به كالتجارة والاكتساب وقبول الهبة والوصية وتـأْديب العبد وإِصلاحه بالفَصْد والحجامة والحَدِّ .

وقـوله : (وَدُونَهُ اشْتَرَى بَعْضَ سَيِّدٍ ، وَاقْتَصَّ وَفَدَى عَبْدَهُ وَنَفْسَهُ بِأَقَلَّ الأَمْرَيْنِ وَبِالأَرْشِ مِنْ سيّد إِنْ عَتَقَ بِأَدَاءٍ ، وَإِنْ أَبْرَأَهُ فَمِمَّا فِي يَدِهِ فَقَطْ ، وَفَدَاهُ سَيِّدُ قَتَلَهُ أَوْ أَعْتَقَهُ وَبَيْعُهُ بِعِتْق أَرْشُهُ) .

أَى : ويجوز للمكاتب أَن يستقل بشراءِ من يعتق على سيده ولو ملكه دون إِذْنه ، وهو معنى قوله : ودونه . ويقبل هبته والوصية به ويملكه المكاتب ، ولا يعتق عليه السيد لأَنه معه كالأَجنبى .

نعم لا يخفى أَنه إذا عجز المكاتب وفى ملكه بَعْضُ السيد أَنه يعتق عليه . فإن كان الذى اشتراه شقصا وعتق لم يَسْرِ إن عَجَّزَ المكاتب نفسه ؛ لأَنه دخل فى مِلْك السيد قهرا .

---

(١) لفظ (برقه) ساقط من (أ) وبمكانه فى (ب) .

وإن عَجَّزَهُ السيد ، فهل يكون تعجيزه اختياراً لملكه ؛ لكونه طريقاً إليه ، أَم لا ؛ لأَنه لم يقصد إلا فسخ الكتابة والْمِلْكُ دَخَلَ ضِمْنًا ؟ وجهان الأَصح الثانى .

ويجوز للمكاتب أَن يقتص إذا جنى عليه أَو على عبده ، ويقتص من عبده لعبده ، ولا يحتاج إلى إذن السيد ؛ لأَنه من مصالح الملك .

ولو ملك المكاتب أَباه فقتل له عبداً آخر لم يكن له أَن يقتص منه بخلاف ولده .

ويجوز أَن يَفْدِى عَبْدَه إذا جنى ، وأَن يَفْدِى نَفْسَهُ أَيضاً من غير إذن السيد .

فإن لم يكن فى يده مال فللمجنى عليه تعجيزه ويباع ، فإن فضل منه شىءٌ على كتابته إذا أَدى حصته عتق ذلك القدر .

وللسيد أَن يَفْدِيَه صيانة للكتابة . والْفِدَاءُ بأَقل الأَمرين من القيمة والأَرْش على الأَظْهَرِ .

وإنْ جنى عبد للسيد عليه أَو على طرف للسيد ، فللسيد أَن يقتص منه ، فإن عفا على مال أَو كانت الجناية موجبة للمال تعلق بما فى يده وَفَدَى نَفْسَهُ بأَقل الأَمْرَيْن .

قال : فإن لم يُفْدِ نَفْسَهُ من السيد حتى أَدى وعتق بالأَداءِ ، فالمذهب أَن الأَرش يتعين بالغا ما بلغ بخلاف الأَجنبى .

والفرق أَن ما للأَجنبى يتعلق برقبته ، والسيد لا يتعلق لَهُ حَقٌّ

برقبة عبده ، فلما عتق تعلق الأَرش بذمته ، وبقى الأَجنبى على حاله مطالباً بأَقل الأَمْرين .

ويتعلق الأَرش الواجب لسيده بما فى يده، فإن لم يكن لزم ذمته ولا يسقط عنه .

وإذا أَعتقه السيد أَو أَبرأَه فعتق تعلق السيد بما فى يده فقط ، فإن لم يجد شيئاً سقط ؛ لأَنه بإعتاقه كالمتلف له .

وإذا أَعتق المكاتب والجناية على غير السيد ، نظرت : فإن عتق بالأَداءِ لزمه أَنْ يَفْدِىَ نَفْسَه بالأَقل من الأَمْرَيْن كما سبق .

وإنْ كان باعتاق السيد أَو إبْرَائه لزم السيد أَنْ يَفْدِيه ؛ لأَنه فَوَّت متعلق حق الأَجنبى عليه فهو كما لو قتله .

وإنما يَفْدِيه السيد بالأَقل على المذهب .

وإن جنى رجل على المكاتب وعتق أَخذ أَرش نَفْسِه ، سواء أَعتقه السيد أَو أَدى ما عليه كما سيأْتى .

وقوله : (وَفَاسِدُهَا بِفَقْدِ شَرْطٍ لا الْبَاطِلَةُ بإكراه وَحَجْرٍ وَعِوَضٍ لَا يُقْصَدُ كَهِىَ لَا فِى حَطٍّ وَسَفَرٍ وَإِبْرَاءٍ وَفِطْرَةٍ وَزَكَاة وَعِتْقٍ وَاعْتِيَاضٍ وَفَسْخ بِفَسْخِ سَيِّدٍ وَمَوْته وَتَصَرُّفِهِ فِيهِ وَحَجْرِهِ وَجُنُونِهِ وَتَعْجِيل وَنِيَّة تَعْلِيقٍ وَرُجُوعٍ إلى قِيمَةٍ) .

أَى : وفَاسِدُ الكتابة كهى ، يعنى كالكتابة الصحيحة ، وأَما

الباطلة فليست من الكتابة فى شىء . فالفاسدة ما صدرت من مطلق التصرف عن اختيار ، وكان العوض مقصُودًا .

ولكن فسدت بفقد شرط ، كحلول أَو تعيينه ، أَو كونه غير منجم أَو كان خمراً ، أَو كانت الكتابة على بعض العبد .

فكل هذا يفسد عقد الكتابة ، ولها حكم الكتابة الصحيحة إلا فيما استثنى .

وإن صدرت من ممنوع من العقد مَحْجُوز عليه فيه ، كالصبى والمجنون والسفيه فَهِىَ باطلة ، سواءٌ كان ذلكِ صفة للعبد أَو للسيد .

وكذا تبطل بالإِكراه ، ولو من جانب ، وكذا إذا كان العوض مما لا يُقْصد كالدم والحشرات بخلاف الخمر والخنزير .

وأَما إذا لم يحصل الإِيجاب والقبول المتطابقان فما هناك كتابَةٌ توصف ببطلان ولا فساد .

وقد فرقوا بين الباطل والفاسد هنا وفى الحج والعارية والخلع ولم يفرقوا بينهما فى غير ذلك ، ثم المغلَّب فى الصحيحة المعاوضة ، وفى الفاسدة التعليق بصفة .

واعلم أَن التعليق ثلاثة أَنواع :

الأَول : التعليق بالصِّفَةِ التى لا عوض فيها كقوله : إن دخلت الدار فأَنت حر .

الثانى : أن يجرى عوض غير مقصود وهى الكتابة الباطلة ، ولا يكون لها من أحكام الكتابة الفاسدة شيء ، كقوله : إن أعطيتنى دَمًا فأنت حر . فإنه يعتق فيه بوجود الصفة .

الثالث : ما عوضه مما يقصد ، والمَغَلَّبُ فيه حكم التعْليق ، وهى الكتابة الفاسدة ، وهى جائزة من الطرفين بخلاف الأولين ، ويستقل فيها المكاتب بإكسابه كالصحيحة ، وإذا استقل سقطت نفقته .

وتخالفها فى الحطّ ؛ فإنه يجب أن يحطّ للمكاتب كما سبق ولا يجب فى الفاسدة .

وتخالفها فى السفر ؛ فإنه يجوز للمكاتب كتابة صحيحةً المسافرةُ بغير إذن السيد على المذهب ، ولا تجوز فى الفاسدة .

وتخالفها فى الإبراء ؛ فإن السيد إذا أَبْرَأَ المكاتب كتابة صحيحة عتق عليه بالكتابة واستتبع اكتسابه .

وفى الكتابة الفاسدة لا يعتق بالإِبْرَاءِ ، ولا بأداءِ الغير عنه ؛ لأن الصفة لم توجد .

وكذلك تخالفها فى الزكاة ، فلا يُعْطَى من سهم المكاتبين ؛ لعدم صحة كتابته ، ولا تَسْقُطُ عن سيده الْفِطْرَةُ بخلافه فى الصحيحة .

وإنما سقطت نفقته لاستقلاله بالتصرف ، وها هنا وجبت الفطرة دون النفقة .

وكذا العتق بالاعتياض .

واعلم أنهم ذكروا : أنه لا يصح الاعتياض عن مال الكتابة صحيحة كانت أو فاسدة ؛ لكنه إن اعتاض عنه فى الكتابة الصحيحة دون الفاسدة عتق .

وكذلك الانفساخ بالفسخ ؛ فإن للسيد أن يفسخ الكتابة الفاسدة .

فإذا أوصى به أو باعه أو رهنه انفسخت ، ولغا ذلك فى الصحيحة .

وتنفسخ بموت السيد أيضاً ، إلا إذا قال : فإن أديت إلىّ أو إلى وارثى من بعدى فأنت حُرٌّ . بخلاف الصحيحة فإنها لا تنفسخ بموته كما سبق .

وتنفسخ أيضاً بالحَجْرِ على السيد ، وبجنونه وإغمائه ، بخلاف الصحيحة . فإذا انفسخت الفاسدة ثم أدى المسمى لم يعتق .

فإن قيل : إنها تعليق والتعليق لا يقبل الإبطال . قلت : الفرق أن هذا تعليق حصل ضِمْنَ معاوضة .

فإن أعلم السيد بطلان العوض ورجع ، علمنا أن تعليقه كان على تلك المعاوضة ، وقد ارتفعت شرعا فارتفع حكم التعليق .

وتخالفها أيضاً فى التَعْجِيل ، فإذا عَجّل المكاتب كتابة فاسدة العوض لم يعتق على الأصح ؛ لعدم وجود الصفة .

وتخالفها فى نية التعليق، فإذا كاتبه بعقد صحيح ونوى العتق بالأَداءِ كان كقوله : إن أَديت فأَنت حر . فيعتق بالأَداءِ ، ولا يعتق بذلك فى الفاسدة إلا بصريح التعليق .

وتخالفها أَيضاً فى الرجوع إلى القيمة ؛ فإنه فى الكتابة الصحيحة يعتق بما أَدى .

وفى الفاسدة يعتق به ، ويرجع على السيد بما قبض منه ، ويرجع عليه السيد بقيمة يوم العتق ؛ لأَنه يوم التلف .

وإن تلف المسمى فى يد السارق رجع بمثله أَو قيمته ، وقد يقتضى الحال التقاصص ، فإن فضل شىءٌ لأَحدهما بعد رجع به .

باب
أمهات الاولاد

وقــوله : باب[1] (مَنْ أَتَتْ بمُتَخطِّطٍ بإِحْبَالِ سَيِّدٍ عَتَقَتْ وَوَلَدُهَا بَعْدَه بمَوْتِهِ وَإِن قَتَلَتْهُ كَمُدَبَّرٍ وحُلُولِ دَيْنٍ ، وعَتَقَتْ بمَوْتِ شُرَكَاءَ مُوسِرِينَ ادَّعَى كُلٌّ إِيلاَداً قَبْلُ وَوُقِفَ الْوَلاَء) .

أَى : هذا باب أُمهات الأَولاد . فالمستولدة تعتق إذا مات سيدها ؛ لحديث ابن عُمَرَ رضِىِ اللهُ تَعَالَى عَنْهُمَا عَن النَّبِىِّ - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وسَلَّمَ - « إِذَا أَوْلَدَ الرَّجُلُ أَمَتَهُ وَمَاتَ عَنْهَا عَتَقَتْ بِمَوتِهِ »[2] .

ويكون عتقها من رأْس المال مقدماً على حقوق الغرماء والورثة ؛ لأَنه بالاستيلاد كالمستهلك بماله يستوى فيه الاستيلاد فى الصحة والمرض .

لأَنه لو أَنفق ماله فى لذاتهو شهواته فى المرض نفذ تصرفه .

ولا يشترط للاستيلاد إِلْقَاء الولد التام ، بل لو أَلقت مضغة ظهر فيها تخطيط التصوير ولو للقوابل وأَهل الخبرة من النساءِ .

---

(١) أم الولد الأمة تكون عند السيد فيطؤها فتلق بولد حياً أو ميتاً أو ماتجب فيه غرة كمضغة فيها صورة آدمى ظاهرة أو خفية، أخبر بها أصحاب الخبرة فى ذلك كالقوابل، فإنه يثبت الاستيلاد والعتق به بعد موتالسيد؛لما روى ابن ماجة وغيره حديث « أيما أمة ولدت من سيدها فهى حرة عن دبر منه » وقال الحاكم صحيح الإسناد وفى رواية لأحمد عن ابن عباس « أيما إمرأة ولدت من سيدها فهى معتقة عن دبر منه أوقال : من بعده : » ج ٢/٨٤٠ ابن ماجة .

(٢) حديث ابن عمر رواه الدارقطنى ورواه مالكفى الموطأبلفظ «عن ابن عمر عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن بيع أمهات الأولاد وقال : « لا يبعن ولايوهبن ولايورثن يستمتع بها السيد مادامحياًوإذا مات فهى حرة » ج ٦/٩٧ نيل الأوطار ، ورواه أحمد فى مسنده عن عكرمة عن ابن عباس ج ٢/٥٩٥ مسند الإمام أحمد .

أَمَّا لو لم يتخطط لكن قُلْنَ: هذا لو أُبْقِي لتصور لم يثبت به الاستيلاد على الأَصح ، وإنما تعتق بالموت إذا أَحْبَلها مَن يملكها حالة الإِحبال .

فلو نكح أَمةً فولدت له ولداً رقيقا ، ثم اشتراهما لم تصر مستولدة فى أَظهر القولين ، ويعتق الولد .

فلو كان من زنا لم يعتق ؛ لأَنه غير منسوب إليه ، ولو مَلَكَها حاملاً له لم تَصِرْ بهذا أُم ولد إلا إن أَتت به لستة أَشهر من وطءٍ بعد الملك ؛ لأَنه حينئذ يلحقه .

والحكم فيما لو وطئ أَمةَ غيرِه بشبهة كذلك ، إلا أَن الولد ينعقد حراً كما سبق ذكره .

وإذا ثبت الاستيلاد ثم ولدت بعد ذلك ، فلكل ولد يحدث بعدها حكمها يعتق بموت السيد .

ولو قتلت أُم الولد السيدَ عتقت وإن استعجلت ؛ لأَن الاستيلاد ينزِّل مَنْزِلَة العتق .

ولهذا يسرى إلى نصيب الشريك ، فلم يقدح فيه الْقَتْل بعد نفوذه ، كما لو أَعتق عبداً ثم قتله العبد لا يبطل عتقه ، وكذلك المدبر إذا قتل سيده عتق ؛ لأَنه وجدت الصفة التى علق عليها باختياره .

وكذلك يَحل دين المديون[1] المؤجل إذا قتله الغريم ؛ لأَن الأَجل جعل رفقاً به وإعانة له على الاكتساب ، والميت لا حظ له إلا فى التعجيل لقضاء دينه وبراءة ذمته.

(١) هذا على غير الفصيح وهو : المدين .

وإذا ادَّعى كل واحد من الشركاءِ الموسرين فى الأَمة أَنه استولدها قبل صاحبه ، ومات واحد لم يحكم بعِتْق جميعها .

وإنما تعتق بموت الباقين ؛ لأَنهم إن كانوا موسرين فلاشك أَنها يُقَوَّم على السابق ولكنه مجهول ، وقد أَقر كل منهم أَنها أُم ولده .

فإذا مات أَحدهم حُكِمَ بعتق قدر نصيبه .

أَما مع الإِعسار فظاهر . وإن كانوا موسرين فلأَن الميت معترف بموجب عتق نصيبه ، وكل من الآخرين معترف له بالشركة مُدَّع انتقال الملك إليه بالسراية ، فلا يملك نصيب شريكه بمجرد دعواه ، ويوقف الولاء فى البيان.

وقـوله : (وَهِيَ بولَدٍ قنٌّ لَا فِى نَقْلِ مِلْكٍ) .

أَى : والمستولدة وما ولدته بعد الاستيلاد حكمها حكم الْقِن فى سائر الأَحكام ، إلا فيما ينقل به الملك أَو يئول إلى انتقاله ، كالبيع والهبة والوصية والرهن ، فلا يصبح بيع المستولدة ولو حَكَم به حَاكم نقض حكمه للإجماع .

وما نقل من اختلاف بَيْن القرن الأَول فقد قطعه الإِجماع المنعقد بَعْدُ .

نعم يجوز بيعها من نفسها ؛ لأَن ذلك إعتاق . قاله القفال فى فتاويه .

والهبة والوصية كالبيع ، وكذا الرهن ، وما لا يجوز بيعه لا يجوز رَهْنه .

وله الاستخدام والإجارة والوطء ، والقيمة إذا افتدت ، والأَرش إذا جُنِى عليها وعلى ولدها كسائر الرقيق .

ولو وطىءَ مَحْرَمَهُ المملوكة له صارت مستولدة .

والولد حر نسيب ، ولزمه التعزير لا الحد على الأَصح .

وله تزويج المستولدة على الأَصح ، كما يزوج أَمته جبراً بغير رضاها .

وقوله فى الحاوى : ومن أَتت بِظَاهِر تَخْطِيط إلى آخر الباب فيه أَمران :

أَحدهما : قوله : عتقت وولدها بعده كالتدبير ، هذا ما صححه الرافعى ، أَن ولد المدبرة يتبع أُمه فى التدبير .

قال النووى فى الروضة : قلت الأَصح عند الأَكثرين لايتبعها

الثانى : قوله : ولا يبيعها يعنى من غيرها ، ويجوز أَن يبيع كُلاًّ منهما من نفسه ؛ لأَنه بإعتاق كما سبق والله أَعلم . وهو الموفق للصواب ، وإليه المرجع والمـآب ، تمَّتْ وبالخير عمت .

* * *

مدح الارشاد

أبيات للفقيه شجاع الدين عمر بن محمد الفتى غفر له فى مدح الإرشاد قال :

وَلِلإِرْشَادِ يَرْتَحِلُ اللّبِيبُ ... وعَنْ أَوْطَانِهِ حِجَجاً يَغِيبُ
فَدُونَكُمُ أُولِى الْهِمَمِ الْعَوَالى ... فَمَا هُوَ فِيكُمُ سَهْلٌ قَرِيبُ
قَلِيلٌ حَجْمُهُ جَمٌّ الْفَتَاوَى ... صَحِيحُ الحُكْمِ مُنْفَتِحٌ عَجِيبُ
خَمِيصُ اللَّفْظِ مُمْتَلِئُ الْمَعَانِى ... تمِيلُ إلى عَبَارَتِهِ القُلُوبُ
إِذَا اشْتَدَّتْ عِبَاراتُ الْكِتَابِ ... وَضَاقَ بِكُمْ لَهَا يَوْمٌ عَصِيبُ
وأَومَا الْفِكْرُ مِنْ بُعْدٍ وهَذَا ... وَجَدْتَ كَلامَهُ رَطْباً يَذُوبُ
إِذَا ذَخَرَتْ خَزَائِنُ لِلْفَتَاوَى ... فَحَسْبُكَهُ تَرَى مِنْهُ تُجِيبُ
إِلَيْهِ يَرْجِعُ الْمُفْتُونَ طُــرًّا ... إِذَا ثَارتْ لِمُشْكِلة حُــرُوبُ
إِذْ الْمُفْتِى عَلَيْهِ الوهم يأْتى ... وَرَاجَعَ نَفْسَهُ أَبَداً يُصِيبُ
فَمَنْ لَمْ يَعْتَقِدْ مَا قُلْتُ فِيهِ ... فَذَلِكَ حَاسِدٌ خِبٌّ[1] كَذُوبُ
ولست بِمَدْحِهِ أَهْلاً وَلَكِنْ ... بِهَذَا يَنْقَضِى[2] عَنِّى الْوُجُوبُ
وصَلَّى اللّهُ خَالِقُنَا عَلَى مَــنْ ... بِهِ تُمْحَى الْخَطَايَا وَالْذُنُوبُ

آخره :

إلى الإرشاد يَنْتَقِل اللَّبِيبُ ... ويَقْرؤهُ إذا وَجَدَ الأَدِيبُ

❋ ❋ ❋

---

(١) خب بكسر الخاء المخادع والكذوب صيغة مبالغة أى كثير الكذب ، وهو مالم يطابق الواقع /م .
(٢) أى بما ذكره يكون قد أدى ما وجب عليه بالنسبة للإرشاد /م .

وقال :

كَسَا اللهُ إِسْمَاعِيلَ ثَوبَ مَهَابَةٍ ... وأَسْكَنَهُ بحْبُوحَ جَنَّتِهِ الْخَضْرا

بِتَصْنِيفِهِ الإِرْشَادَ هَذَا الَّذِى سَمَا ... عَلَى كُلِّ مبْسُوط ومُخْتَصَرٍ طُرًّا

حَوَى مَاحَوَتْهُ[1] الأُمَّهاتُ بأَسْرِهَا ... وأَبْدَى زِيَادَاتٍ مُجَلَّلَةً غُرًّا

مسائله سِتُّونَ أَلْفاً صَرِيحَةً ... ومَفْهُومُها عِشْرُونَ يتْبَعُهَا عَشْرَا

فأَكْرِمْ بِهَا بحْثاً ودَرْساً مُكَرَّرًا ... وعش سَيّداً فى النَّاسِ يَا خَامِلاً ذِكْرَا

جَزَى اللهُ بالخَيْرَاتِ عَنَّا مُصَنِّفاً ... لَقَدْ أَوْضَحَ الْحَاوِى فَحَازَ به فَخْرَا

***

وقال :

يَارَبِّ فَارْحَمْ مُصَنِّفَ الإِرْشَادِ ... بِحُرْمَةِ النبى خَيْرِ الْبَشَر

***

وقال :

الْحَمْدُ لِلهِ عَلَى التَّمَـــامِ ... وَعَلَى النّبِىِّ أَفْضلُ السَّلامِ

***

كتبت ببَدَن الضعيف ، ببركة اللطيف ، ببدن العاصى ، وبقَلْب القاسى ، والله ناصر للصابرين .

وقال :

إذا اسودَّتْ حواشى الكتب قولا ... أَضاء الوجه فى وقت الجواب

---

(١) أمهات الكتب الكبيرة فى فقه الإمام الشافعى رضى الله تعالى عنه / م .

فهرس موضوعات الكتاب

صفحة

صفحة

رقم الايداع بدار الكتب

٣٢٠٢ / ١٩٩٠

٩٧٧-٠٣-٠٠٥١-٩

مطابع الأهرام التجارية - قليوب - مصر